ملاحظة: تم التصحيح،

ترتيب الصفحات يكون حسب الكتاب المطبوع في دار العلوم بيروت لبنان عام ١٤٠٩ هـــ.

الفقه

الجزء الستون

الفقه

موسوعة استدلالية في الفقه الإسلامي

آية الله العظمى

السيد محمد الحسيني الشيرازي

دام ظله

كتاب الوقوف ـــ الصدقات ـــ السكنى

الهبات ـــ السبق والرماية

دار العلوم

بيروت لبنان

الطبعة الثانية

١٤٠٩ هـــ ـــ ١٩٨٨م

مُنقّحة ومصحّحة مع تخريج المصادر

دار العلوم ـــ طباعة. نشر. توزيع.

العنوان: حارة حريك، بئر العبد، مقابل البنك اللبناني الفرنسي

كتاب الوقوف

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنة الدائمة على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

كتاب الوقوف

الوقف ما أقرّه العقلاء بالإجماع، وصوّبته الشريعة، وجعل له من الأجر والثواب الشيء الكثير، وقد أوقف الرسول (صلى الله عليه وآله) وعليّ (عليه السلام) وفاطمة (عليها السلام) وبعض الأئمة (عليهم الصلاة والسلام).

وإليك جملة من الروايات في فضله:

فعن هشام بن سالم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «ليس يتبع الرجل بعد موته من الأجر إلاّ ثلاث خصال: صدقة أجراها في حياته فهي تجري بعد موته، وسنة هدى سنها فهي يعمل بها بعد موته، وولد صالح يدعو له»[1].

وفي حديث الحلبي، عن الصادق (عليه السلام) مثله، إلاّ أنه قال: «وولد صالح يستغفر له»[2].

وعن معاوية بن عمار، قال: قلت له: ما يلحق الرجل بعد موته، فقال: «سنة يعمل بها بعد موته، فيكون له مثل أجر من عمل بها، من غير أن ينقص من أجورهم شيء، والصدقة الجارية تجري بعده، والولد الطيب يدعو لوالديه بعد موتهما، ويحج ويتصدق ويعتق عنهما، ويصلي ويصوم عنهما» فقلت: أشركهما في

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٩٢ ح١.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٢٩٢ ح٣.

حجتي؟ قال: «نعم»[1].

وعن أبي كهمس، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «ستّة تلحق المؤمن بعد موته، ولد يستغفر له، ومصحف يخلفه، وغرس يغرسه، وقليب يحفره، وصدقة يجريها، وسنة يؤخذ بها من بعده»[2].

وعن الحلبي، ومحمد بن مسلم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قالا: سألناه عن صدقة رسول الله (صلى الله عليه وآله) وصدقة فاطمة (عليها السلام)، فقال: «صدقتهما لبني هاشم وبني المطلب»[3].

وعن أبي مريم، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن صدقة رسول الله (صلى الله عليه وآله) وصدقة علي (عليه السلام)، فقال: «هي لنا حلال»، وقال: «إن فاطمة (عليها السلام) جعلت صدقتها لبني هاشم وبني المطلب»[4].

وعن محمد بن مهران، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) أوصى أن يناح عليه سبعة مواسم، فأوقف لكل موسم مالاً ينفق[5].

وعن الصفار، أنه كتب إلى أبي محمد الحسن بن علي (عليهما السلام) في الوقف، وما روي فيه عن آبائه (عليهم السلام)، فوقع: «الوقوف تكون على حسب ما يوقفها أهلها إن شاء الله»[6].

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٩٣ ح٤.

(٢) الوسائل: ج١٣ص٢٩٣ ح٥.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٢٩٤ ح٦.

(٤) الوسائل: ج١٣ ص٢٩٤ ح٨.

(٥) الوسائل: ج١٣ ص٢٩٤ ح٩.

(٦) الوسائل: ج١٣ ص٢٩٥ الباب٢ ح١.

وفي رواية أخرى عنه (عليه السلام) قال: «الوقوف على حسبما يقفها أهلها إن شاء الله»[1].

وعن الدعائم، عن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال: «الصدقة والحبس ذخيرتان فدعوهما ليومهما»[2].

وعن أبي عبد الله (عليه السلام): أنه ذكر أمير المؤمنين علياً (عليه السلام) فقال: «عبد الله قد أوجب الله له الجنة عمد إلى ماله فجعله صدقة مقبولة تجري بعده للفقراء، فقال: اللهم إني جعلت هذا لتصرف النار عن وجهي ولتصرف وجهي عن النار»[3].

وعن أبي عبد الله (عليه السلام) أنه قال: «تصدق رسول الله (صلى الله عليه وآله) بأموال جعلها وقفاً، وكان ينفق منها على أضيافه»[4].

وعن ضريس، عن أبي جعفر الباقر (عليه السلام) عن آبائه (عليهم السلام): «إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) مرّ برجل يغرس غرساً في حائط له، فوقف عليه فقال: ألا أدلك على غرس أثبت أصلا» إلى أن قال: «فقال الرجل: أشهدك يا رسول الله أن حائطي هذا صدقة مخصوصة على فقراء المسلمين من أهل الصفة، فأنزل الله تبارك وتعالى: ﴿فَأَمَّا مَنْ أَعْطى وَاتَّقَى وَصَدَّقَ بِالْحُسْنى فَسَنُيَسِّرُهُ لِلْيُسْرى﴾[5]».

وعن الغوالي، روي عن جابر أنه قال: لم يكن من الصحابة ذو

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٩٥ ح١٠.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٥١١ الباب ١ ح٣.

(٣) المستدرك: ج٢ ص٥١١ الباب ١ ح٤.

(٤) المستدرك: ج٢ ص٥١١ الباب ١ ح٥.

(٥) سورة الليل: الآية ٥ ـ٧، والحديث في المستدرك: ج٢ ص٥١١ الباب ١ ح٧.

مقدرة، إلاّ وقف وقفاً[1].

وروي ابن أبي الجمهور، عن النبي (صلى الله عليه وآله) أنه قال: «حبّس الأصل وسبّل الثمرة»[2].

وفي درر اللئالي أنه (صلى الله عليه وآله) قال: «إن شئت حبست أصله وسبّلت ثمرتها»[3].

إلى غيرها من الروايات، وسيأتي بعضها الآخر إن شاء الله تعالى.

(١) المستدرك: ج٢ ص٥١١ ح٨.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٥١١ ح١.

(٣) المستدرك: ج٢ ص٥١٢ ح٢.

(مسألة ١): {قال في الشرائع: الوقف عقد، ثمرته تحبيس الأصل وإطلاق المنفعة}.

أقول: هل الوقف عقد، أو إيقاع، أو يكون تارة هذا وتارة ذاك، ففي مثل الوقف على الذرية عقد، وفي مثل وقف المسجد وما أشبه إيقاع، احتمالات.

استدل لكونه عقداً مطلقاً، بإطباق الأصحاب على أنه من قسم العقود، كما عن المسالك وجامع المقاصد، وبأنّه يحتاج إلى القبول، وكلما يحتاج إلى القبول فهو عقد، أما الكبرى فواضح، وأما الصغرى فلأن الأصل عدم دخول شيء في ملك إنسان بدون رضاه، وفيها نظر واضح، إذ الإطباق مناقش فيه كبرى وصغرى، والكلية في الوجه الثاني منظور فيه، إذ يرد عليهما.

أولاً: إن الوقف يحتاج إلى القبول مطلقاً محل إشكال، بل الأظهر عدم الاحتياج حتى في الأوقاف الخاصة، بل والعامة، لعدم الدليل على ذلك.

وثانياً: إن عدم دخول شيء في ملك إنسان بلا رضاه كثير في الشرع، كالإرث وحيازة المباحات على قول من لا يرى القصد، خصوصاً فيما إذا نبع في ملك الإنسان ماء أو معدن أو نحوه ذلك، وهكذا بالنسبة إلى البطون اللاحقة، فإنه لم يقل أحد احتياجه إلى قبولهم.

واستدل لكونه ليس بعقد مطلقاً، بالأوقاف المروية عن النبي والزهراء وعلي والصادق والكاظم (عليهم الصلاة والسلام) فإنها لم يذكر فيها القبول إطلاقاً، ولو كان القبول شرطاً كان من تأخير البيان عن وقت الحاجة، بالإضافة إلى أصالة عدم اشتراط القبول، بل الظاهر أنه نوع من الإخراج عن الملك، أو ربط فائدته

بإنسان أو شيء أو جماعة خاصة.

واستدل للتفصيل: بأنّ مثل وقف المسجد تحرير للملك، فلذا لا يحتاج إلى القبول، أما مثل وقف الذرية فهو تعامل بين الواقف والموقوف له أو المتولي، فهو عقد.

أقول: الظاهر الأول، ولو شك فأصالة عدم الاحتياج إلى القبول محكم.

ثم إن ظاهر ما دلّ على أن الوقف تحبيس الأصل أيضاً يؤيد كونه إيقاعاً لا عقداً.

ثم هل ثمرة العقد تحبيس الأصل أم أنه نفس العقد، الظاهر الثاني، فإن الوقف عبارة عن تحبيس الأصل، وقد عرّف بعض الفقهاء الوقف بأنه تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة، أخذاً من النبوي: «حبّس الأصل وسبّل المنفعة»[1].

والظاهر أن المناقشة في التعاريف أشبه بكونها لفظية، إذ المراد من هذه التعاريف الإشارة إلى الحقيقة المعلومة في الأذهان، وهي المرجع لدى النزاع والشك، لا الألفاظ المذكورة في التعاريف، وإن أصر جماعة على اعتبار المانعية والجامعية في التعاريف، وأشكلوا على الجواهر والكفاية للآخوند الذين يريان غير ذلك.

ثمّ هل يصح وقف أصل لا منفعة فيه، أو منفعة لا أصل لها، ظاهر التعاريف العدم، ويؤيده النبوي وظاهر أوقاف المعصومين (عليهم السلام)، فلو أجر المالك داره التي لا تبقى أكثر من مائة عام، لمدة مائة عام، ثم وقفها لم يصح الوقف، لأنه أصل بلا منفعة. ولو وقف المستأجر الأجرة لم تصح أيضاً، لأنها منفعة لا أصل لها، وبذلك قال غير واحد من الفقهاء.

ويحتمل الصحّة

(١) كذا ذكره الجواهر: ج٢٨ ص٢، ولكن في المستدرك: ج٢ ص٥١١ عن العوالي: ج٢ ص٢٦٠ ح١٤ : «حبس الأصل وسبل الثمرة».

فيهما، إذ الوقف أمر عرفي، و لم يعلم زيادة الشارع على الأمر العرفي إلاّ فيما تيقّن من ذلك، والمنفعة تقبل التسبيل عرفاً فيشملها الإطلاقات، مثل: «الوقوف حسب ما وقفها أهلها»[1]، والأصل الفاقد للمنفعة حاله حال الملك، فكما يقال بصحة كونها ملكاً، كذلك يلزم أن يقال بصحة كونه وقفاً، إذ الوقف عبارة عن التحديد للملك أو التحرير له.

نعم إذا ثبت أن الشارع في مورد خاص جعل كيفية خاصة كالمسجد، حيث إن المستفاد عرفاً من الأدلة عدم معنى لمسجد لا منفعة فيه، لا يصح وقفه إذا كان مسلوب المنفعة، أما في ما عدا ذلك فحاله حال الملك المسلوب المنفعة بإيجار أو نحوه، وعلى هذا فلو وقف المالك الأصل والمستأجر المنفعة صح، فتأمّل.

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٩٥ من أبواب الوقوف ح١ و٢.

(مسألة ٢): {هل الوقف يحتاج إلى اللفظ أم يصح فيه المعاطاة المظهرة للقصد}، كما إذا تعارف بناء المسجد ثم فتح بابه للمصلين، أو شراء الفرش وفرشه في المسجد، أو إعطاء الدار إلى الولد الأكبر في وقت خاص علامة لكونها وقفاً للذرية، احتمالان، من قوله (عليه السلام): «إنما يحلل الكلام، ويحرم الكلام»[(١)]، ومن أن «الأعمال بالنيات»[(٢)]، وآصالة عدم الاحتياج إلى اللفظ، ويؤيده ظاهر بعض الأدلة الدالة على أوقافهم (عليهم السلام)، حيث إن الظاهر أنهم اكتفوا بالكتابة، بل يشمله إطلاق أدلة الوقف.

وما قالوه من أنه لا اعتبار بالكتابة، يراد به الكتابة التي لم يعلم هل أنها صدرت مقترنة بالنية أم لا، وإلا فالعرف يرى الاعتبار بالكتابة فيما إذا قورنت بالنية، فيشمله إطلاقات الأدلة.

كما يؤيد عدم الاحتياج إلى اللفظ أيضاً كون الوقف كسائر العقود التي لا تحتاج إلى اللفظ على قول المشهور، بل يجري فيها المعاطاة.

والحاصل كفاية النية والمظهر، وعلى هذا فالتكلم حول الألفاظ الصريحة وغيرها إنما ينفع لأجل ما إذا شك في أنه هل أراد الوقف أم لا، أما إذا علمنا أنه أراد الوقف وشككنا في صراحة المظهر وعدم صراحته، كان اللازم القول بصحته وقفاً.

قالوا: والألفاظ الصريحة: (وقفت) و(حبست) و(سلبت)، أوردوها في الروايات، وفهم العرف منها ذلك، وقيل بأن اللفظ الصريح هو الأول، أما اللفظان الآخران، مثل حرقت ونحوه فهي مجازات، والثاني أظهر.

---

(١) الوسائل: ج١٢ ص٣٧٦ الباب ٨ من أبواب أحكام العقود ح٤.

(٢) الوسائل: ج١ ص٣٤ الباب ٥ من أبواب مقدمة العبادات ح٦.

ثم إن قلنا بالاحتياج إلى اللفظ، فهل يحتاج إلى العربية، قيل: نعم، لأنه الذي ورد في الروايات، فانعقاد الوقف بما عداه مشكوك فيه، والأصل العدم.

وقيل: لا، لأن الأئمة (عليهم السلام) كانوا يتكلمون بالعربية، فلم يدل الدليل على الخصوصية، فالإطلاقات محكمة، والأصل عدم الاحتياج إلى العربية، بل هو القاعدة مطلقاً فيما لم يعرف الخصوصية، ولذا ذهب المشهور إلى كفاية سائر اللغات في العقود إلاّ ما يحتاط فيه كالنكاح ونحوه، بل في النكاح وغيره أيضاً محل إشكال، للإطلاقات من غير مقيد.

وربما يؤيده استبعاد أن الشارع ألزم الناس الذين لهم لغات مختلفة باتباع لفظ خاص في معاملاتهم الجارية كل آن، بل هو ضرب من التحمّل.

نعم في مثل الأذان والصلاة والتلبية ونحوها، لا شك في لزوم العربية.

ولا يعتني بما رواه العامة، من أن النبي (صلى الله عليه وآله) أجاز لسلمان الفارسي أن يصلي قومه باللغة الفارسية، لعدم ثبوته من طرقنا، ولو ثبت لا يمكن التعدي عنه، إلاّ فيما إذا كان حاله حال صلاة الأخرس، أو لمصلحة أهم من باب الأهم والمهم، وكيف كان فموضع المسألة غير ما نحن فيه، فتأمل.

(مسألة ٣): {هل يشترط قصد القربة في الوقف أم لا}، قيل: نعم، بل نسب إلى غير واحد من الأصحاب، وقيل: لا، وذهب إليه جماعة.

استدل للأوّل بأصالة عدم انعقاده فيما لو شك في انعقاده بدون قصد القربة، وبدعوى الغنية الإجماع عليه، وبذكر القربة في روايات وقوفهم (عليهم السلام)، وبإطلاق الصدقة عليه في غير واحد من الروايات، والصدّقة تحتاج إلى القربة، لما ورد من الصحيح: «لا صدقة ولا عتق إلاّ ما أريد به وجه الله عز وجل»[1].

وناقش القائل بعدم الاحتياج في الكل، إذ الأصل محجوج بأصالة عدم الاشتراط بعد شمول الإطلاقات لما إذا لم يقصد القربة، كقوله (عليه السلام): «حبس الأصل، وسبل الثمرة»[2]، وقوله (صلى الله عليه وآله): «الوقوف على حسب ما وقفها أهلها»[3] وغيرهما.

ودعوى الإجماع محل نظر صغرى وكبرى، خصوصاً إجماعات أمثال الغنية، بل في الجواهر خلو كثير من عبارات الأصحاب المشتملة على بيان الشرائط عنه.

وذكر القربة في وقوفهم (عليهم السلام) لا يدل على الاشتراط، إذ هو أعم من الاشتراط أو استحباب.

نعم عدم ذكر شيء دليل كما تقدّم في مسألة القبول، وكون الوقف صدقة إن أريد الصدقة بالمعنى الأعم فلا إشكال فيه، لكن كل صدقة تحتاج إلى القربة أول الكلام، فإن الصدقة قد أطلقت في الأخبار على الأشياء كثيرة، كقولهم (عليهم السلام): «تنحية الأذى عن الطريق صدقة، والكلمة الطيبة صدقة»، وهكذا، وإن أريد الصدقة بالمعنى الأخص المحتاجة إلى القربة فهو أول الكلام،

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣١٩ الباب ١٣ ح٢، وص ٣٢٠ ح٣.

(٢) عوالي اللئالئ: ج٢ ص٢٦٠ ح١٤.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٢٩٥ الباب ٢ ح١ و٢.

والرواية ظاهرة في نفي الكلام أو خاصة ببعض الأقسام.

ويؤيد ذلك ما ذكروه من صحة وقوف أهل الكتاب ومن أشبه، مع أنه لا يتمشّ من بعضهم القربة، أو لا يقصدونها.

نعم لا إشكال في توقف الثواب الكامل على القربة.

والحاصل: إن الوقف حاله حال البيع أو الطلاق في عدم الاحتياج إلى القربة.

(مسألة ٤): {هل يتشرط صحة الوقف بالقبض}، فإذا لم يقبض قبضاً صحيحاً بأن كان بإجازة المالك لم يصح الوقف، أو القبض شرط لزوم الوقف، فإذا لم يقبض لم يكن لازماً وإن كان صحيحاً، أو لا يشترط الوقف بالقبض أصلاً، احتمالات:

ذهب غير واحد إلى الأول، بل ادعي عليه الإجماع، وآخرون إلى الثاني، وظاهرهم الإجماع على الاحتياج إلى القبض في الجملة، إما شرطاً في أصل الصحة، أو شرطاً في اللزوم.

والنتيجة بين القول تظهر في ما إذا لم يقبض فله الرجوع إذا كان القبض شرط اللزوم، أما إذا كان شرط الصحة فلم يقع شيء فحاله حال الإيجاب بدون القبول، وفيما إذا قبض بعد مدّة فإن النماء المتخلّل للواقف بناءً على كون القبض شرط الصحة، وللموقوف عليه بناءً على كونه شرط اللزوم.

والاحتمال الثالث، هو عدم الاحتياج إلى القبض، وهذا هو الأظهر عندنا، إن لم يكن إجماع حجة، وذلك لإطلاقات أدلة الوقف.

كقوله (عليه السلام): «حبس الأصل وسبل الثمرة»[1].

وقوله (عليه السلام): «الوقوف على حسب ما وقفها أهلها»[2].

ولأنه لو كان عقداً شمله دليل ﴿أوفوا بالعقود﴾[3]، ولو كان إيقاعاً شمله: «إنما يحلل الكلام ويحرّم الكلام»[4]، على بعض التفاسير، فحاله حال الطلاق والعتق ونحوهما في اللزوم بمجرد إجراء اللفظ.

ولظاهر وقوفهم (عليهم السلام)، حيث لم يذكر في شيء منها القبض، مع أنها غالباً في صدد ذكر جميع الخصوصيات،

---

(١) عوالي اللئالئ: ج٢ ص٢٦٠ ح١٤.

(٢) انظر الوسائل: ج١٣ ص٢٩٥.

(٣) سورة المائدة: ١.

(٤) الوسائل: ج١٢ ص٣٧٦ الباب ٨ ح٤.

ولإطلاقات أدلة: «من بني مسجداً بنى الله له بيتاً في الجنة»[1]، و«صدقة جارية»[2]، وما أشبه ذلك.

بل يشمله فيما إذا قصد القربة دليل «ما كان لله فلا رجعة فيه»[3].

بل القول بأن في الأوقاف العامة كالمسجد يكون قبضه بصلاة المصلّين، أو بتسليم المتولي فيما إذا جُعل له متول خاص، أو الحاكم الشرعي إذا لم يكن له متول خاص شبه التحمّل، لعدم استفادته من النص وبُعده عن أذهان المتشرعة، فهل يأتي في ذهنهم أن المسجد إذا بني وكمل وقصد به القربة، كان للباني الرجوع إذا لم يصلّ فيه أحد، فإذا صلوا فيه لم يكن له الرجوع.

وإذا شك في اشتراط القبض كان الأصل العدم.

استدل لاشتراط القبض في الصحة أو اللزوم ببعض الروايات:

كصحيح صفوان بن يحيى، عن أبي الحسن (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل يقف الضيعة، ثم يبدو له أن يحدث في ذلك شيئاً، فقال: «إن كان وقفها لولده ولغيرهم، ثم جعل لها قيماً لم يكن له أن يرجع فيها، وإن كانوا صغاراً وقد شرط ولايتها لهم حتى بلغوا فيحوزها لهم لم يكن له أن يرجع فيها، وإن كانوا كباراً ولم يسلّمها إليهم ولم يخاصموها حتى يحوزوها عنه فله أن يرجع فيها، لأنهم لا يحوزونها عنه وقد بلغوا»[4].

وعن الأسدي فيما ورد عليه من جواب مسائله، عن محمد بن عثمان العمري، عن صاحب الزمان (عليه السلام):

---

(١) انظر الوسائل: ج٣ ص٤٨٥ الباب ٨، والمستدرك: ج١ ص٢٢٧ ح٦.

(٢) انظر الوسائل: ج١٣ ص٢٩٣ الباب ١ من الوقوف.

(٣) المستدرك: ج٢ ص٥١٥ الباب ٤ ح١.

(٤) الوسائل: ج١٣ ص٢٢٨ ح٤.

«وأما ما سألت عنه من الوقف على ناحيتنا وما يجعل لنا ثم يحتاج إليه صاحبه، فكل ما لم يسلم فصاحبه فيه بالخيار، وكلما سلم فلا خيار فيه لصاحبه، احتاج أو لم يحتج، افتقر إليه أو استغني عنه» إلى أن قال: «وأما ما سألت عنه من أمر الرجل الذي يجعل لناحيتنا ضيعة، ويسلمها من قيم يقوم فيها ويعمرها ويؤدّي من دخلها خراجها ومؤنتها ويجعل ما بقي من الدخل لناحيتنا، فإن ذلك جائز لمن جعله صاحب الضيعة قيما عليها، إنما لا يجوز ذلك لغيره»[1].

وفي كلا الحديثين نظر:

أما الأوّل: فلأنه يشتمل على فقر ثلاث:

فالأولى: تدل على أن المعيار جعل القيم وعدمه، لا القبض وعدمه.

والثانية: مجملة لمكان حتى، ولمكان المقابلة بالفقرة الثالثة.

والثالثة: ظاهرها أن الأولاد لهم حق المخاصمة في الاستيلاء على ما وقف.

ومن المعلوم أنه لو كان له الرجوع لم يكن لهم حق المخاصمة، وإذا خاصموا لم يكن لهم وقد رجع، نعم في الحديث إشعار، لكنه لا يصل إلى حد الدلالة.

وأما الثاني: فهو ضعيف السند، فلا يتمكن أن يقاوم القاعدة المتقدمة والأصل، مضافاً إلى معارضته بما عن الدعائم، عن الصادق (عليه السلام): إنه سُئل عن الصدقة قبل أن يقبض، فقال: «إذا قبلها المتصدق عليه، أو قبلت له إن كان طفلاً جاز، قبضت أو

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٠٠ ح٨.

لم تقبض، وإن لم يقبل فليس بشيء حتى يقبل»[1].

ثم إنه على تقدير التسليم فالموضوع خاص بما كان مثل التمليك لا مثل التحرير، كالمسجد ونحوه، وعدم القول بالفصل لا ينفع بعد معلومية الاستناد.

كما أن الاستدلال لاشتراط القبض في الصحة أو اللزوم بأخبار بطلان الصدقة بالموت قبل القبض، متوقف على وحدة المناط في الوقف والصدقة، أو القول بأن الصدقة في الروايات يراد بها خصوص الوقف أو الأعم منهما، وكل ذلك محل إشكال.

هذا ولكن الإنصاف أن رفع اليد عن إشعار الروايتين، بعد فهم المشهور مشكل جدّاً، وإن كان رفع اليد عن القواعد أشكل، وهناك جملة من الروايات ذكرها الوسائل والمستدرك في هذا الباب وفي الباب الذي تلاه، لكن دلالتها على أحد طرفي المسألة مشكلة، ولذلك لم نذكرها، كما لم يذكرها الجواهر.

ثم إنه إذا كان لا بد من الالتزام بقول المشهور، فالظاهر أن القبض شرط اللزوم لا شرط الصحة، لظهور لفظ الخيار ونحوه في عدم اللزوم لا في عدم الصحة.

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٥١١ الباب ٣ من الوقوف ح٢.

(مسألة ٥): {يشترط في الوقف التنجيز، بلا إشكال ولا خلاف}.

وذلك لأنّه الكيفية المتلقاة من الشارع، وإلا فالعرف لا يرى بأساً بالتعليق، ولو لا الدليل المتقدم كان القول بالصحة في المتعلق، سواء كان تعليقاً على أمر قطعي الوقوع كطلوع الشمس، أو محتمل الوقوع كقدوم زيد، متعيناً، لأن العرف لا يرى مانعاً من ذلك، فيشمله عموم دليل الوقف، فحال الوقف حال الطلاق والعتق والإبراء في عدم صحّة التعليق.

ويكفي في وقف الأخرس الإشارة إن قلنا باشتراط اللفظ، وإلا فالأخرس وغيره سواء من هذه الجهة.

ولو شك في حصول الوقف وعدمه، كان الأصل العدم، ولو أجراه مسلم ثمّ شككنا في صحّته كان أصالة حمل الفعل على الصحة محكمة.

وهل يشترط في الوقف التأبيد، قال جماعة: نعم، لأنّه الكيفية المتلقاة من الشرع، وللتصريح بذلك في أوقاف الأئمة الطاهرين (عليهم السلام).

وقال آخرون: لا، بل يكفي المقدار الذي جعله، كما لو وقف مكاناً لأن يكون مسجداً لمدة ثلاثين سنة، أو مائة سنة، لإطلاق الأدلة، وما في كلام الأئمة (عليهم السلام) مورد، والمورد لا يخصص، ومال صاحب العروة وبعض المعلّقين إلى الصحة، فيصح أن يوقف ما استأجره مائة سنة مثلاً مسجداً، ويكون له حكم المسجد في هذه المدة.

ثم إن الذي استظهرناه في بعض المسائل في شرح العروة، أن الوقف لا يبقى وقفاً إلى الأبد، لأن الملك لا يمتد كذلك، بل ما دام يصدق الملكية عرفاً في طول الزمن، فكما أنه إذا ملك الإنسان داراً ثم خربت القرية وأبيد أهلها، يسقط اعتبار الملكية عرفاً، لأن العرف يرى المالكية إلى تلك المدة، وبعدها لا ملكية، كذلك بالنسبة إلى أطوار الملكية كالإجارة والوقف والوصية وغيرها، وما ذكر من لفظ الأبد في ألفاظ الروايات يراد بها المدّة

الطويلة، كقوله سبحانه: ﴿خالدين فيها ما دامت السماوات والأرض﴾[1].

وكيف كان، فحلّ المسألة غير ما نحن فيه، وعليه فلا دليل على بقاء آثار المسجد أو المدرسة أو سائر الموقوفات بعد أن صارت جزء الشارع، أو سقط المحل عن الانتقاع، كمسجد أبي دلف ومسجد الملوية في سامراء وغيرها.

(١) سورة هود: ١٠٧.

(مسألة ٦): {إذا تم الوقف بشرائطه لا يصح الرجوع فيه}، بلا إشكال ولا خلاف، إلاّ عن بعض العامة.

ويدل عليه مضافاً إلى إطلاق أدلة: «الوقوف على حسب ما وقفها أهلها»[١]، وإلى وقوف الأئمة الطاهرين (عليهم السلام) الظاهرة في عدم جواز البيع، وما ذكره الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام) في إجازته بيع الوقف للحسن (عليه السلام)[٢] فإنّه خاص بصورة الشرط، ولا مانع من ذلك كما سيأتي في مسألة من شرط بيع الوقف، لبعض الروايات:

كخبر ابن راشد، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) قلت: جعلت فداك، اشتريت أرضا إلى جنب ضيعتي بألفي درهم، فلما وفرت المال خُبرت أن الأرض وقف، فقال: «لا يجوز شراء الوقوف، ولا تدخل الغلة في ملكك، ادفعها إلى من أوقفت عليه». قلت: لا أعرف لها رباً، قال: «تصدّق بغلتها»[٣].

إلى بعض الروايات الأخر.

هذا ولكن الإنصاف لو لا دعوى الإجماع بل الضرورة كما في الجواهر، كان القول بجواز البيع في صورة كون الوقف من قبيل وقف الذرية، لا من قبيل الوقف المطلق كالمسجد والحسينية، كما ذهب إلى ذلك ابن إدريس فيما يحكى عنه، موجّهاً، لورود جملة من الروايات بذلك:

كخبر بن مهزيار، قال: كتبت إلى أبي جعفر الثاني (عليه السلام) أن فلاناً ابتاع ضيعة فأوقفها وجعل لك في الوقف الخمس، ويسأل عن رأيك في بيع حصتك من الأرض، أو تقويمها على نفسه بما اشتراها، أو يدعها موقوفة، فكتب إليّ: «أعلم فلاناً أنّي آمره أن يبيع حقي من الضيعة وإيصال ثمن ذلك

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٩٥.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٣١٢ ح٤.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٣٠٣ ح١.

إلي، وإن ذلك رأيي إن شاء الله، أو يقدّمها على نفسه إن كان ذلك أوفق له»[1]، والرواية صحيحة، وبعض التأويلات والتوجيهات فيها خلاف الظاهر.

وفي خبر جعفر بن حنان، عن الصادق (عليه السلام)... قلت: فللورثة من قرابة الميت أن يبيعوا الأرض (أي أرض الوقف) إن احتاجوا و لم يكفهم ما يخرج من الغلة، قال: «نعم إذا رضوا كلهم وكان البيع خيراً لهم باعوا»[2].

وفي خبر الحميري، عن صاحب الزمان (عجل الله تعالى فرجه): «إذا كان الوقف على إمام المسلمين فلا يجوز بيعه، وإذا كان على قوم من المسلمين فليبيع كلّ قوم ما يقدرون على بيعه مجتمعين ومتفرّقين إن شاء الله»[3]، إلى بعض الظواهر الأخر.

وما في جملة من صدقات الأئمة (عليهم السلام) من قوله (عليه السلام): «صدقة لا تباع ولا توهب»[4] فالظاهر من اللفظ أنه على نحو التقييد لا على نحو المهيّة، ولو شك كان ما ذكرناه من الروايات محكمة، ويؤيد ما ذكرناه من أنه ليس على سبيل المهية صحة الاشتراط لبيعه، كما سيأتي هذا، ولكن لا محيد عن المشهور، والله العالم.

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٠٤ الباب ٦ من الوقوف ح٥.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٣٠٦ ح٨.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٣٠٧ ح٩.

(٤) المستدرك: ج٢ ص٥١٢ ح٥.

(مسألة ٧): {لو وقف في مرض الموت}، فالظاهر الذي عليه المتأخرون أنه يخرج من الأصل لا من الثلث، كما قال بذلك غير واحد، لما حققناه في محلّه من أن منجزات المريض من الأصل، فراجع كتاب الحجر لتجد تفصيله نصاً وفتوى، وبعد ذلك لا حاجة إلى ما ذكره الشرائع والجواهر من التفصيلات في المسألة بناءً على أنه من الثلث.

وقد ذكر الجواهر هنا بالمناسبة كيفية القرعة ولها كيفيات، فلو وكل ثلاثة لأن يوصي كل واحد عنه وصايا ــ إن قلنا بأن الوصية تقبل الوكالة ــ ثم مات وكانت الوصايا أكثر من الثلث، وشككنا في التقدم والتقارن والمعية، وأردنا تعيين الأمر بالقرعة فلها صور:

منها: أن يطرح ثلاث رقاع في أحدهما المتقدم، وفي الثانية المتقارن، وفي الثالثة الأمران ــ أي تقدّم بعض على بعض، وتقارن بعض لبعض معاً ــ فإن خرج المتقدم أقرع في المقدم، مثلاً كانت الوصية بالعتق والوقف والصدقة، فكتب اسم كل واحد في رقعة فأيها خرج أولاً قدم، ثم ما خرج ثانياً، وإن خرج التقارن عمل بحكم التقارن من تقسيم المال بينها بالنسبة أو غير ذلك، وإن خرج معاً أقرع ثانياً بثلاث رقاع، يكتب في أحدها العتق والوقف، وفي الثانية العتق والصدقة، وفي الثالثة الوقف والصدقة، فأيها خرج تدل على المعية في الخارج، ويبقى في أن المنفرد الباقي كان مقدمّاً على الزوج أو مؤخراً، فيقرع ثالثاً على رقعتين في أحدهما يجعل الزوج وفي الثانية يجعل الفرد، فأيهما خرج مقدماً كان الحكم له.

وصور المسألة كثيرة، خصوصاً إذا انضمت إليها بعض الفروض، مثلاً إذا خرج في المثال الفرد أولاً، ثم كان الشك أكثر من الفرد فهل يقرع ثانياً بين الزوج أو يقسم باقي الثلث بينهما أم غير ذلك، ولا يخفى على الذكي استخراج المسألة بكل شقوقها وصورها.

(مسألة ٨): {يدخل في الموقوف كلما جرت العادة بدخوله} إذا قال اللفظ ولم يقصد إلاّ ما يقصده العرف من اللفظ.

ولو قصد شيئاً خاصاً حصر الوقف فيه، سواء كان أزيد من المتفاهم عرفاً أو أنقص، فلو وقف شاةً فالمتعارف دخول الصوف واللبن في الضرع في الوقف، ولو أوقف دجاجة فالمتعارف دخول البيضة فيه، ولو أوقف شاة حاملة فهل يدخل الحمل أم لا، الظاهر الرجوع إلى عرف الواقف أو قصد الواقف، ولو شك كان الأصل العدم.

ولو وقف الشجرة وكانت فيها ثمرة، فهل تدخل في الوقف أم لا، قيل: لا تدخل لأنّ الثمرة لا بقاء لعينها، وقيل: تدخل كالثمرة المتجددة، والظاهر أنه لا مانع من دخولها، وإنما الكلام في الرجوع إلى عرف الواقف أو قصده.

ولو وقف بئراً كان ماؤها الموجود فعلاً وقفاً، وكذلك لو وقف نهراً.

ولو وقف أجمة فهل أن السمك داخل فيه، احتمالان، والظاهر الدخول إلاّ أن يقصد خلافه.

ولو وقف شجرة فالأغصان الزائدة داخلة، ولو وقف داراً فيها التلفون والكهرباء وأنابيب الماء والغاز، دخل الكل، إلاّ إذا كان عرف بخلافه أو قصد خلافه.

وهل تدخل المراوح السقفية والمكيفات والثلاجات وما أشبه، احتمالان، ويحتمل الفرق بين الثلاجة فإنّها تعد منفصلة، بخلاف المروحة فإنها تعدّ متصلة ومن التوابع.

ولو وقف سيارة فيها نفط وبانزين كان حالهما حال الحمل.

ولو وقف أمة حاملاً من عبده مثلاً فالكلام في الحمل كالكلام في حمل الدابة، ولا فرق في الحمل بين أن يكون واحداً أو أكثر.

ولو تنازع المتولي أو الموقوف عليه، والواقف في الدخول وعدمه، فاحتمالان: الرجوع إلى العرف في أخذ ظاهر اللفظ منه، وسماع دعوى الواقف فيما إذا قال إنه لم يقصد الحمل وما أشبه، لأنّه لا يعرف إلاّ من قبله.

(مسألة ٩): {لا يشترط علم الواقف بخصوصيات ما وقفه}، ولا علم الموقوف له، ولا المتولي، كل ذلك لأصالة عدم الاشتراط، خصوصاً في الموقوف له والمتولي، فإنه لم يتعارف علمهم، بل المتعارف عدم علمهم خصوصاً في البطون اللاحقة.

نعم يحتمل الاشتراط بالنسبة إلى الواقف، لقوله (عليه السلام): «نهي النبي (صلى الله عليه وآله) عن الغرر»[1]، لكنه في غير موضعه.

كما لا يشترط القبض للواقف، فلو اشترى شيئاً ولم يقبضه صحّ وقفه، لأصالة عدم الاشتراط، إلاّ إذا كان القبض من مقوّمات الملك، فإنه لا يصح الوقف حينئذ، لأنه «لا وقف إلاّ في ملك».

ولو ظنّه الواقف أقلّ أو أخسّ، فظهر أكثر أو أحسن، كما لو وقف داره ظانّاً أنها تسوى بألف، فظهر أنها تسوى بعشرة آلاف، فإن كان من باب التقييد لم يصح الوقف، لأنه في الحقيقة لم يقف هذا، وإن كان من باب الداعي صح، على نحو ما ذكروه في شراء شيء للضيف، فإنه إن قيد الشراء بوجود الضيف كان له الإبطال لفقدان الشرط، وإن كان داعيه وجود الضيف لم يصح الأبطال.

ولو وقف على زيد وعقبة بظن أنه صديقه، فظهر كونه عدوّاً، كان من مسألة اختلاف الوصف والإشارة، نعم لو صار عدّواً بعد أن كان صديقاً لم يكن وجه لبطلان الوقف.

ولو خرج الموقوف عليه من الصلاحية، كما لو ارتد، سقط هو عن كونه مصرفاً، وانتقل الوقف إلى عقبه، ولو لم يحصل له عقب بعدُ صار من مسألة منقطع الوسط.

ولو وقف على عنوان وتكرر دخول إنسان في ذلك العنوان وخروجه منه لم يضر، كما لو وقف على سكنى الزائر، فإنه كلما جاء زيد للزيارة حق له السكنى، وكلما خرج عن عنوان الزائر فلا حق له.

(١) انظر عيون أخبار الرضا (عليه السلام): ج٢ ص٤٦ ط العلمية قم، والعوالي: ج٢ ص٢٤٨ ح١٧.

(مسألة ١٠): الدين والمنفعة والكلي والمبهم والمردد، قال المشهور: بعدم صحة وقفها، فلو كان له في ذمّة عمرو داراً أو جارية أو شيئاً مثلياً لم يصح وقفه، كذلك إذا آجر داراً مائة سنة لم يصح وقف الدار، أو أراد وقف منافع بستانه إلى الأبد لا عينها، وكذلك إذا قال: وقفت عبداً صفته كذا وكذا، وكذا لو قال: وقفت شيئاً، أو قال: وقفت أحد العبدين أو أحد الدارين مثلاً.

واستدلوا لذلك بانصراف الإطلاقات، وبأن أوقاف الأئمة (عليهم السلام) لم تكن إحداها، وبالإجماع الذي نقله الرياض عن الغنية في الدين والمنفعة والمبهم، وكذلك دعوى جامع المقاصد الاتفاق على عدم الصحة في الدين وفي المطلق كغرس غير المعين، وبأن المنفعة ليست داخلة في أدلة الوقف القائلة حبس الأصل وسبل الثمرة[1]، وبأن الكلّي والمردّد والمبهم لا تهيؤ فيها فعلاً للمنفعة، والتهيؤ الفعلي شرط لظاهر لفظ الثمرة الوارد في دليل الوقف، وبأنّ حال هذه الخمسة حال ما لم يملكه بعد، كما لو أوقف الابن ما يرثه في المستقبل من الأب، وبأنّه غرر في مثل المبهم، وقد «نهى النبي (صلى الله عليه وآله) عن الغرر»[2].

هذا ولكن في الكل ما لا يخفى.

إذ الانصراف لو كان فهو بدوي، خصوصاً بعد رؤية العقلاء صحة هذه الأوقاف، إذ الوقف كما تقدم عقلائي قد أمضاه الشارع، فكلّما لم نحقّق شرطاً زائداً من الشارع كان اللازم الرجوع إلى المقدار العقلائي، وأوقاف الأئمة (عليهم السلام) لم تكن حاصرة، بل من باب المصداق، فإذا شمل الدليل لمثل هذه الأوقاف لم تكن بذلك بأس، والإجماع محل نظر صغرى

---

(١) العوالي: ج٢ ص٢٦٠ ح١٤.

(٢) عيون أخبار الرضا (عليه السلام): ج٢ ص٤٦.

وكبرى، وعدم دخول المنفعة على تقدير تماميته إنما ينفع في المنع عن وقف المنفعة فقط، بالإضافة إلى عدم تمامية الدليل، إذ المقصود من الوقف الانتفاع كما هو عقلائي، فإذا حصل الانتقاع كفى.

ويشمله دليل الوقف نحو «الوقوف حسب ما يقفها أهلها»[1]، فعدم شمول مثل «حبس الأصل وسبل الثمرة» غير ضار.

وعدم تهيؤ الثلاثة الكلّي والمردّد والمبهم للمنفعة الفعلية، يرد عليه بالإضافة إلى النقض بالمشاع الذي لا تهيؤ له فعلاً، مع أنه يصح وقفه إجماعاً، كما حكاه غير واحد، أن التهيؤ الفعلي لا دليل عليه، فكما تصح إجارة الكلي وبيعه وما أشبه يصحّ وقفه، ولفظ الثمرة لا يدّل على التهيؤ الفعلي.

وأيّ دليل على أن حال الخمسة حال ما لم يملك، والحال أن صاحب الخمسة مالك، بالإضافة إلى ما ذكره جمع من الفقهاء من صحة بيع ما لم يملك فضولاً، فراجع مكاسب الشيخ (رحمه الله) وغيره، ولا دليل على تمش الغرر في مثل أن يكون كالمجاني، فحال الوقف حال الإقرار، كما إذا قال له: علي شيء، حيث يستفسر ويؤخذ بتفسيره، وكذلك في المقام يلزم عليه التعيين إن قلنا بأن القبض غير شرط في اللزوم، وإلاّ جاز له التعيين وجاز له الإبطال.

وكيف كان، ففي ما ذكر من الأدلة مناقشة واضحة، خصوصاً بعد أن كان الوقف عقلائياً، وشمله الإطلاق، لكن مخالفة المشهور مشكلة، خصوصاً بعد أن لم تكن هذه الأقسام متعارفة، مما يسبب الشك في شمول الإطلاق لاحتمال الانصراف.

ثم الظاهر بناءً على ما تقدم من صحة أوقاف الأقسام الخمسة، صحة وقف الحقوق، كحق التحجير وحق الترجمة والطبع والنشر، وحق الصوت، وحق

---

(١) انظر الوسائل: ج١٣ ص٢٩٥.

الاختراع وغيرها من الحقوق المستحدثة، إن قلنا بأصل هذه الحقوق، فإذا ألّف إنسان كتاباً وجعل حق طبع لنفسه، جاز له أن يقف ذلك في أمر خيري، حتى إذا حصل ربح صرف في ذلك الأمر الخيري، وكذلك إذا قرأ إنسان في مسجلة ثم أوقف حقّ الانتفاع منه أو حق الأخذ منه إلى مسجلة أخرى و هكذا.

(مسألة ١١): {لا إشكال في صحّة وقف المشاع}، قال في الجواهر: بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه.

ويدلّ عليه بالإضافة إلى الإطلاقات: جملة من النصوص الواردة في الصدقة إن قلنا بشمولها له، وإلاّ فالمناط كاف في المقام.

فعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن دار لم تقسم فتصدّق بعض أهل الدار بنصيبه من الدار، فقال: «يجوز». قلت: أرأيت إن كان هبة، قال: «يجوز»[١].

وعن أبي بصير، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن صدقة ما لم يقسم ولم يقبض، فقال: «جائزة إنما أراد الناس النحل فأخطأوا»[٢].

وعن عبد الملك، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الرجل يتصدق بنصيب له في دار على رجل، قال: «جائز وإن لم يعلم ما هو»[٣].

وهاتان الروايتان تنفعان في مسألتي عدم القبض وعدم لزوم الغرر بالجهالة.

وعن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، في الرجل يتصدق بالصدقة المشتركة، قال: «جائز»[٤].

إلى غيرها من الروايات المذكورة في الوسائل والمستدرك في هذا الباب.

ثم الظاهر أن الكلي في المعين من باب المشاع، لا من باب الكلّي الذي منعوا عن الوقف فيه، فإنّه نوع من الإشاعة أيضاً، فلا فرق في صحة الوقف أن يكون له نصف الدار مشاعاً فيوقفها، ثم

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٠٩ ح١.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٣٠٩ ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٣٠٩ ح٣.

(٤) الوسائل: ج١٣ ص٣٠٩ الباب ٩ من أبواب الوقوف ح٤.

يفرز حق الوقف من غيره، أو أن يكون له نصف الدار كلياً في المعين فيوقفها.

والفرق أن الأوّل منتشر في جميع أجزاء الدار حتى إذا تلف جزء كان من الشريكين، وهذا يمكن في باب الإرث ونحوه، فإذا ورث ابنان داراً أو اشتراها كان كل جزء جزء مشتركاً بينهما.

والثاني يمكن في باب البيع للبعض عن المالك ونحوه، فلو اشترى زيد من عمرو نصف داره كان له نصف الدار على نحو الكلي في المعين، فإذا تلف بعض أجزاء الدار، ذهب من كيس البائع لا المشتري.

وتوضيح المسألة في باب المكاسب، فراجع.

(مسألة ١٢): {يصح وقف العقار والثياب والدراهم والدنانير}، إذا فرض لها نفع كوضعها في البنوك للاعتبار، وسائر ما يمكن الانتفاع به.

كما يصح وقف السنور والأسماك والطيور والسباع مما له نفع ولو للزينة، وجعلها في حديقة الحيوانات، ويصح وقف الكلب للانتفاع به، سواء كلب صيد أو ماشية أو حائط أو إجرام أو غيرها.

نعم لا يصح وقف كلب الهراش، لعدم الانتفاع به.

ولا فرق في ذلك بين أن نقول بملك الإنسان للكلب، أو له حق الاختصاص فقط، إذ قد تقدم أن حق الاختصاص كاف في صحة الوقف، وهذا مما يؤيد ما ذكرناه في المسألة السابقة من عموم أدلة الوقف لأمثاله.

وهل يصح وقف الخنزير إذا فرض له نفع عقلائي كالزينة، والانتفاع بشعره في صنع الحبل، وبجلده بعد الموت في الاستقاء، وبلحمه في إطعام الكلاب، وبشحمه في التدهين، أو فرض إمكان ترويضه للحراسة، قيل: لا، لأنه لا يملكه المسلم، وفيه نظر، إذ عدم الملك لا يلازم عدم صحة الوقف كما ذكروا في وقف الكلب.

ودعوى صاحب الجواهر عدم الخلاف منظور فيها، إذ حتى لو كان إجماعاً كان مستنده مذكوراً في كلامهم، فكيف ولا إجماع كما لا يخفى.

وإذ لا مانع من ذلك فدليل الوقف يشمله، ومع ذلك فالمسألة تحتاج إلى التأمل.

ويصح وقف العبد الكافر، لأنه يملك، ولما فيه من النفع، وكذلك الأمة الكافرة.

وهل يصح وقف السمك في الماء، والطير في الهواء، الظاهر التفصيل بين احتمال التمكن منه احتمالاً عقلائياً فيما كان مملوكاً للواقف، وبين عدمه، إذ لا ملك ولا حق عرفاً حينئذ، والوقف يتوقف على ملكية الواقف للموقوف أو حقه فيه، ونحوه العبد الآبق، واحتمال أنه يصح وقفه مطلقاً، لأنه لا يخرج عن

ملكه بالإباق، كاحتمال عدم صحة وقفه مطلقاً، لأنه لا يقدر على تسليمه، منظور فيهما، إذ الملكية والحقية أمر عرفي، فإذا أبق بما لا يرجى رجوعه فلا ملك عرفاً ولا حق، والقدرة على التسليم فعلاً في الوقف لا دليل عليه وإن دل الدليل على ذلك في البيع، فتأمل.

ولو وقف ما لا يملكه فهل يصح الوقف فضولياً، فإن أجاز المالك جاز، وإلا لم ينفذ، كما ذهب إليه محكي التحرير واللمعة والحواشي وشرح الإرشاد والروض والمفاتيح والمسالك، وحسنه الشرائع وغيره، أو لا يصح، احتمالان.

ذهب الأولون إلى إطلاق أدلة الوقف، فإذا أجاز المالك صار كالوقف المستأنف، كسائر العقود الفضولية، ولا فرق بين العقد والإيقاع عرفاً، فإنهما يحتاجان إلى الكون والاستناد، فكونهما من الفضول واستنادهما يحصل إذا أجازه المالك، فإذا كان عقلائياً دخل تحت الأدلة، مضافاً إلى أنه قسم من الصدقة التي دلت الأدلة على صحتها من غير المالك في باب مجهول المالك.

وذهب المانع إلى أن الأصل عدم تمشي الفضولي في الإيقاع، وإنما دل الدليل عليه في العقد، فقياس الإيقاع عليه مع الفارق، بالإضافة إلى اشتراط الوقف بقصد القربة، ولا يمكن في الفضول، وإذا قصدها المالك لم يكن متصلاً بالوقف.

وفيه نظر، إذ الأصل تمشي الفضولي، لما ذكرناه في دليل المجوز، وقصد القربة ليس بشرط في الوقف كما سبق، وعلى تقدير كونه شرطاً فلا مانع من قصد الواقف والمالك حال الإجازة، وعلى هذا فالقول بالجواز أقرب، والنقض بالطلاق والعتق وأنه لا يتمشى فيهما الفضولي وكذلك الإبراء في غير مورده، إذ لو لا الدليل الخارج، كالاحتياط في الفروج، لزم القول بذلك في الكل.

(مسألة ١٣): {الظاهر عدم صحة وقف من ينعتق عليه}، لأنّ العتق يحصل بمجرد الملك، فلا ملك يرد عليه الوقف.

والقول بالصحة لأن المقصود من الانعتاق أن لا يبقى تحت ملك القريب، لا وجه له، إذ لم يعرف أن الحكمة ذلك.

كما أن الظاهر صحة وقف الكافر للعبد المسلم، لوضوح استقرار ملكه له، وإنما يجبر على البيع لعدم السلطة، والوقف قسم من الإخراج من السلطة.

نعم لا يصح وقفه للكافر، للمناط.

وهل يصح وقف أم الولد احتمالان، من أنها متشبثة بالحرية فلا يحق له أن يتصرف فيها إلاّ بالتحرير، ومن ما ربما يقال من أن الوقف لا يخرج عن ملك الواقف، فإذا مات السيد أعتقت، وإذا مات الولد قبل موت السيد تأبدت، لكن لا يخفى ما في ذلك، إذ الوقف يخرج الشيء عن ملك المالك.

وأما المدبر فلا إشكال في صحة وقفه، وذلك لأنّه بعدُ في ملك المالك، فوقفه إبطال لتدبيره، ولذا ادّعي الإجماع في محكي التذكرة على ذلك.

وأما المكاتب فلا يصح وقفه، لانقطاع سلطنة المولى عنه، خصوصاً إذا أعتق بعضه بالنسبة إلى ذلك المقدار الذي أعتق.

ولو أوصى بماله صح وقفه، لأن الوقف يبطل الوصية.

ولو تعلق حق الغير بالملك كالرهن والمفلس ونحوهما لم يصح الوقف لعدم حق المالك في التصرف، ومثله منذور الصدقة، والعبد الجاني لتعلق حق الغير به.

ولا يصح ورود وقف آخر على الوقف، إن كان الواقف هو الموقوف عليه، لأنه لا يملك التصرف فيه.

وتنقيح هذه المباحث في كتاب المكاسب، لوحدة الأدلة في مسألتي البيع والوقف غالباً.

(مسألة ١٤): {يعتبر في الواقف البلوغ}، فلا يصح وقف الصبي وإن بلغ عشراً على المشهور، وقال جمع بصحة وقفه.

استدل الأولون بإطلاقات الأدلة الدالة على الحجر على الغلام والجارية قبل البلوغ، التي منها قوله (صلى الله عليه وآله): «رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم»[(١)].

بل وقوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إذا بَلَغُوا النِّكاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوالَهُمْ﴾[(٢)]، فإنه قبل البلوغ والرشد لا يدفع إليه ماله، أي أنه محجور عن التصرف فيه فكيف يمكنه الوقف.

واستدل الآخرون بجملة من الروايات:

كرواية زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «إذا أتى على الغلام عشر سنين، فإنّه يجوز في ماله ما أعتق أو تصدّق أو أوصى على حدّ معروف وحق، فهو جائز»[(٣)].

وعن جميل بن دراج، عن أحدهما (عليهما السلام) قال: «يجوز طلاق الغلام إذا كان قد عقل، وصدقته ووصيته وإن لم يحتلم»[(٤)].

وعن الحلبي وابن مسلم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سُئل عن صدقة الغلام ما لم يحتلم، قال: «نعم إذا وضعها في موضع الصدقة»[(٥)].

وعن الحسن بن راشد، عن العسكري (عليه السلام) قال: «إذا

---

(١) انظر الوسائل: ج١ ص٣٢ الباب ٤ من مقدمة العبادات ح١١، والمستدرك: ج١ ص٨ الباب نفسه.

(٢) سورة النساء: الآية ٦.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٣٢١ الباب ١٥ من الوقوف ح١.

(٤) الوسائل: ج١٣ ص٣٢١ الباب ١٥ من الوقوف ح٢.

(٥) الوسائل: ج١٣ ص٣٢١ ح٣.

بلغ الغلام ثماني سنين فجائز أمره في ماله، وقد وجب عليه الفرائض والحدود، وإذا تمّ للجارية سبع سنين فكذلك»[١].

هذا وأجاب الأولون عن هذه الروايات بعد سقوط الرواية الأخيرة، لعدم عامل بها إطلاقاً، بالإضافة إلى عدم حجية سندها، بما عن جامع المقاصد: بأنها لا تصلح معارضاً للمتواتر، بل عن المسالك: (إن مثل هذه الأخبار الشاذة المخالفة لأصول المذهب، بل لإجماع المسلمين، لا تصلح لتأسيس مثل هذ الحكم).

والإنصاف أن هذا الجواب مخدوش فيه، لكون هذه الروايات أخص من الأدلة الدالة على اعتبار البلوغ، وليست مخالفة لأصول المذهب، كيف وقد عمل بها كثير من الأعاظم، وقالوا بمثل ذلك في الوصية، بل ذهب معظم الأصحاب إلى صحة وصيته حتى بالوقف.

وأجاب آخرون بأن المذكور في هذه الروايات الصدقة، ولا يعلم شمولها للوقف.

وهذا الجواب وإن كان وجيهاً في الجملة، إلاّ أن الظاهر من الصدقة الأعم، إلاّ إذا كانت هناك قرينة ولو الانصراف.

لكن الإنصاف أن الإغماض عن هذه الروايات مشكل، ومخالفة المشهور أشكل، خصوصاً وأن روايات البلوغ مضطربة كثيراً، فكل طائفة عينت حداً، وإن كان المشهور رواية وفتوى الاحتلام[٢]، أو بلوغ خمس عشرة سنة[٣]، أو الإنبات[٤]، فمن الممكن أن تكون هذه الروايات من طائفة الدالة على عشر سنين، هذا بالإضافة إلى أنه إذا قيل بمقتضى هذه الروايات لزم تقييد روايتي جميل وابن مسلم

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٢٢ ح٤.

(٢) الوسائل: ج١ ص٣١ ح٦.

(٣) الوسائل: ج١ ص٣٠ ح٢.

(٤) الوسائل: ج١ ص٣١ ح٨.

برواية زرارة، مع أن بين «قد عقل»[1] في روايتي جميل، وبين «إذا أتى على الغلام عشر سنين»[2] في رواية زرارة، عموماً من وجه، فيجب الجمع بين الأمرين، وهذا ما لم يقل به أحد، فتأمّل.

ثم لو قلنا بمضمون رواية العشر، فالظاهر أنه خاص بالغلام، إذ المرأة عند العشر تكون بالغة، وقبل العشر لا دليل على صحة وقفها، إلاّ رواية ابن راشد[3]، وهي شاذّة كما لا يخفى.

ثم إن الظاهر تمام التسع والدخول في العاشرة، لا تمام العشرة والدخول في الحادية عشر، باحتمال أن قوله (عليه السلام) : «إذا أكمل».

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٢١ ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٣٢١ ح١.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٣٢١ ح٤.

(مسألة ١٥): {يعتبر في الواقف العقل، بلا خلاف ولا إشكال، عقلاً وشرعاً}.

وفي الحديث المتواتر المسلّم: «رفع القلم عن المجنون حتى يفيق»[1].

وإذا كان أدوارياً صح وقفه في حال الإفاقة، كما أنه إذا أوقفه وهو عاقل ثم جنّ جاز للولي التسليم.

ولو وقفه وكيله في حال جنونه بطل لسقوطه عن الوكالة، وانتقال الولاية إلى الولي.

ولو وقفه الفضولي في حال جنونه فأفاق وأجاز ــ بناءً على جريان الفضولية في الوقف ــ فهل يصح بالنظر إلى حال الإجازة، أم يبطل بالنظر إلى حال الوقف، لأن الأمر راجع إلى وليه، الظاهر الصحة، إلاّ أن يكون الولي قد ردّ الوقف، لما تحقّق في مسألة الفضولي من أن الإجازة بعد الرد لا ينفع.

وكذلك يشترط في الوقف الاختيار، فلو أكره لم يصح، ولو اضطّر أو فعل الوقف لمصلحة صحّ، كما أنه علم أنه إذا لم يوقفه أخذه الجائر فوقف اضطراراً، أو وقف لئلا يأخذون منه الضريبة، بأن كان الوقف للمصلحة.

وكذلك يشترط في الواقف الرشد، فإن الحجر إنما يرفع بالرشد نصاً وإجماعاً، كما فصل في كتاب الحجر.

والمسكر وشارب المرقد والمخدر إن وقف في حال ذهاب العقل لم يصح، وإن كانوا كاملي العقل صح، ولو شك استصحب الحالة السابقة إذا لم يتبدل الموضوع.

والسفيه والمعتوه والأنوك إن خرجوا عن الموازين العقلية لم يصح وقفهم، وإلاّ صح والمرجع في التعيين العرف.

---

(١) الوسائل: ج١ ص٣٢ ح١٠.

(مسألة ١٦): {الواقف قد يجعل النظر لنفسه، وقد يجعله لغيره، وقد يجعله لهما، أو لمتعدد غيره، وقد لا يجعل النظر لأحد}، وإذا جعل النظر لمتعدد، فقد يجعله على نحو التشريك بأن يقول: ما اجتمعا فيه نفذاه، وقد يجعله على نحو الترتيب، بأن يقول: ما دام زيد حاضراً فالنظر له، وما دام غائباً فالنظر لعمرو، وهكذا، كلّ ذلك جائز.

وهنا فروع:

الأول: إذا لم يجعل النظر لأحد، ففي الناظر احتمالات:

الأول: أن يكون للحاكم الشرعي، لأنه ولي ما لا ولي له.

الثاني: أن يكون لنفسه، لأنه كان له الملك والنظر، فإذا قطع الملك بقي النظر، فله أن يزاول بنفسه أو يعين آخر مكانه، واستدل لذلك بالتوقيع: «أما ما سألت عن أمر الرجل الذي يجعل لناحيتنا ضيعة فيسلمها من يقوم بها»[1] إلخ. وفيه: إنه من هذا الحديث مجمل فلا يمكن التمسك به.

الثالث: أن يكون للموقوف عليه في الوقف الخاص، لأن الأمر عائد إليه.

ولعل الأقرب من الاحتمالات الأول، إذ قطع الملك يوجب قطع العلامة فبقاء النظر بلا دليل، ولا وجه لكون النظر إلى الموقوف عليه، لأنه لم يكن يملكه قبلاً، ولا انتقل إليه من المالك فكيف حازه بدون سبب، لكن الأظهر أن القولية للموقوف عليه باعتبار أنه له، وللحاكم باعتبار أنه ولي البطون، والله العالم.

الثاني: إذا جعل النظر لمن انقطع، كما لو جعل النظر لنفسه أو غيره ثم مات مثلاً، انتقل النظر إلى الحاكم، لأنه ولي ما لا ولي

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٠٠ ح٨.

له، ولا دليل على إرث وارث المتولي، واحتمال أنه مشمول لما تركه الميت فهو لوارثه مردود بأن الميت لم يترك هذا، لأنه كان يملكه بنفسه ملكاً مقيداً به، لا ملكاً مطلقاً.

الثالث: لا إشكال في أنه يصح أن يجعل النظر لنفسه وإن كان فاسقاً، فإن عمل بمقتضى الوقف فهو، وإلاّ فهل يضم الحاكم إليه أحداً، أو يستبد الحاكم بالوقف، قولان:

من أنه متولّ ولا دليل على أنه يعزل، وإنما للحاكم الضم، لأنه المولى والمأمور بعدم ضياع الحقوق، وعدم مخالفة الشرع.

ومن أن النظر إنما هو للصلاح، فإذا لم يكن صلاح لم يكن نظر، فلا وجه لبقائه.

لكن الأول أقرب، بل هو المشهور على ما يستفاد من كلماتهم.

الرابع: هل للواقف الحق في أن يجعل متولياً فاسقاً أم لا؟

قيل: نعم، لأنه المالك لأن يقف، ولأن يجعل الناظر، فكما أن له الحق في أن يجعل لنفسه وكيلاً فاسقاً كذلك له الحق في أن يجعل متولي وقفه والقيم على أولاده والوصي لنفسه إنساناً فاسقاً.

وقيل: لا، للفرق بين الملك والوقف، فإن الإنسان له الحق في أن يهب ماله ويحلله، أما الوقف فلا، فإذا أراد الوقف لم يكن له أن يجعل الوقف في معرض التلف والضياع، وكذلك بالنسبة إلى القيم، إذ لا يحق له أن يجعلهم في معرض الضياع والفساد، وهذا القول أقرب.

الخامس: هل يحقّ للواقف أن يجعل غير المسلم متولياً على الوقف، احتمالان: من أنه مالك فهو أولى بأن يجعل من يريد، وأصالة عدم المانع في الكافر، ومن أنه سبيل للكافر على المؤمن، سواء كان وقفاً خاصاً أم عاماً، ويحتمل التفصيل بين مثل الوقف الخاص كالوقف على الذرية، ومثل الوقف العام كالمسجد

والمدرسة، بعدم الجواز في الثاني فقط، إذ هو سبيل على المسلم عرفاً، بخلاف الأول لأنه من قبيل الوكالة، ولعل هذا الاحتمال أقرب.

السادس: المراد بالفسق المانع في المسألة عدم القيام بشؤون الوقف، لا سائر أنواع الفسق، إذ لا دليل على اعتبار العدالة، وإنما اللازم عدم الضياع في الوقف، وعليه فلو كان المتولي خمّاراً مثلاً، لكنه يراعي شؤون الوقف لم يكن فسقه موجباً لعزله أو ضم آخر إليه.

إلى سائر الفروع المتعلقة بهذه المسألة، وما عن المرحوم الشيخ ميرزا محمد تقي الشيرازي قائد ثورة العشرين، من أن الله سبحانه لم يرد انفتاح باب بيت الفاسق، أراد بذلك في الأحكام التي دل الدليل على اعتبار العدالة فيها، كالشهادة والقضاء وإمامة الجماعة وما أشبه ذلك.

السابع: لو فسق المتولي هل ينعزل بنفسه، أو بعزل الحاكم له، احتمالان، من أن المقوم للولاية العدالة فإذا فسق سقطت صلاحيته فينعزل بنفسه، فإذا تصرف في الوقف بعد الفسق كان فضولياً، ومن أصالة بقاء الولاية، الظاهر الثاني.

نعم الظاهر أن التصرف غير الصحيح ليس بنافذ، لأنه لم يكن له الحق في ذلك، فإذا باع مثلاً ربح الوقف بأقل من قيمته لم يكن البيع صحيحاً.

الثامن: لو عادت العدالة إلى المتولي فالظاهر عود الولاية، وليس ذلك من قبيل عزل الموكل، إذ المناط في العزل قد ذهب.

نعم لو ضم الحاكم إليه أحداً فالظاهر البقاء للمنضم إلى أن يعزله الحاكم، لأصالة بقائه، ويحتمل الانعزال بمجرد عدالة

المتولي، لفقدان مناط الانضمام.

التاسع: إذا عين الواقف المتولي خرج من تحت اختياره، فليس له أن يعزله، لأن «الوقوف على حسب ما يقفها أهلها»[1].

نعم إذا عين الحاكم متولياً كان له عزله، لعدم الدليل على جبره في البقاء.

العاشر: إذا عين الواقف متولياً فهل يجب عليه القبول أم لا، احتمالان:

قيل: بوجوب القبول لقاعدة «الوقوف على حسب ما يقفها أهلها»، فهذا حكم شرعي.

وقيل: بالعدم، لأن «الناس مسلطون على أنفسهم»، وهذا أقرب، سواء كان المتولي في الطبقة الأولى، أم في سائر الطبقات والبطون.

ولو قبل المتولي ثم أراد الردّ، فهل له ذلك، قيل: لا، لأنه من قبيل العقد، فيشمله دليل الوفاء بالعقد، ويحتمل أن يكون له الرد، لقاعدة تسلط الناس، وهذا ليس بعقد، فإذا ردّ عين الحاكم له متولياً.

ثم إنه إذا أراد القبول بعد الرد ابتداءً، أو الرد بعد مدة من مزاولة التولية، فهل له ذلك مشكل، حيث لا دليل على صحة رجوعه خصوصاً فيما إذا رد أولاً.

الحادي عشر: لو جعل النظارة لاثنين على نحو التشريك، فمات أحدهما أو فسق، فهل يبقى الحق للآخر فقط، أو للحاكم فقط، أو لهما، احتمالات، من أنه المتولي عن الواقف فالحق له، ومن أنه كان بشرط الانضمام فإذا ذهب الشرط ذهب المشروط، فيبقى الوقف بلا متول، فيكون النظر للحاكم فقط، ولكن الأقرب الثالث، لمعلومية أن مراد الواقف التعاون لا اشتراط التولية للباقي بوجود الذاهب.

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٩٥.

نعم إذا علمنا ذلك من الواقف لم يكن وجه إلاّ للحاكم فقط.

الثاني عشر: وظيفة الناظر مع الإطلاق ما يتعارف في حفظ الوقف واستثماره وتقسيم وارده وما أشبه، ومع التعيين ما عين له، إلاّ أن يسقط المعين عن الاعتبار، كما لو أوقف ربح الدار لأن يصرف في إطعام الفقراء كل فقير فلساً واحداً لأجل إطعامه، ثم إن الفلس لم يكف لغلاء المعيشة، كان اللازم الصرف المتعارف، لوضوح أن التعيين إنما كان للكفاية، فالمقصد مقدم على المذكور.

أما إذا تعذر فلا إشكال في الصرف حسب المتعارف، كما إذا قال: اصرفوا حاصل الوقف في إيجار الصلاة لي كل سنة بعشرة دنانير، فلم يوجد من يأخذ القضاء إلاّ بعشرين ديناراً.

نعم لو عين أحد المصرفين على سبيل البدل، وكفى الوارد لمصرف دون مصرف، وجب اتباع المصرف الكافي، كما إذا قال: اعطوا عشرة دنانير لقضاء سنة صلاة أو قضاء شهر صياماً، فكفى للصيام، أما الصلاة فلم يوجد من يأخذها إلاّ بعشرين ديناراً، لزم صرفه في الصيام.

وهنا فروع كثيرة أخر نكتفي منه بهذا القدر.

(مسألة ١٧): {الواقف إما أن يعين أجرة للمتولي أم لا}، فإن عين فقد يكون بقدر الحق، وقد يكون أزيد، وقد يكون أنقص.

وإن لم يعين فقد يكون الوقف مما يمكن أخذ المنفعة منه كالبستان، وإما أن لا يمكن كالمسجد.

فإن عين وكان بقدر الحق فلا إشكال، كما أنه إن عين وكان أزيد من الحق أو كان أنقص من الحق، فاحتمالان:

الأول: أن لا يكون للمتولي أزيد من ذلك، فإن شاء قبل التولية بذلك القدر، وإلا رفض، فيعين الحاكم من يقبل القدر المعين.

الثاني: أن يكون له أن يأخذ بقدر الحق، لأن عمل المسلم محترم، خصوصاً إذا قلنا إن التولية جبرية.

لكن الأول أقرب، لقاعدة «الوقوف على حسب ما وقفها أهلها»[1].

وإن لم يعين فالظاهر أنه ليس له شيء، فإن أراد القبول قبل، وإن لم يرد لم يقبل على المختار من اختيار المتولي، أما على القول بالاضطرار فيحتمل أن يكون له الحق في الأخذ من ماله ربح في مقابل عمله، جمعاً بين الحقين، أما ما لا ربح له فله الحق في بيت المال، لأنه المعدّ لمصالح المسلمين، وطرف المسألة مشكل، وإن كان القول بوجوب قيامه بالنظارة بدون الأجرة أشكل.

ولو عين الواقف أجرة خاصة فتغير الزمان، وصار أكثر أو أقل، فالظاهر أن الأمر يرجع إلى المتعارف، كما ذكرنا في الفرع الأخير من المسألة السابقة، فإذا عين للمتولي عشرة دنانير كل سنة، في حال أن وارده كان مائة دينار، فصار وارده عشرة آلاف دينار، كان له بالنسبة إلى أتعابه عرفاً، كما أنه لو عين له النصف فيما إذا كان النصف خمسين، وكان متعارفاً

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٩٥.

ذلك الخمسون أجرة لمثل عمله، ثم صار عشرة آلاف لم يكن له إلاّ المتعارف، لأنه المرتكز في أذهان العرف من هكذا أوقاف، وقد جرى الواقف على العرف، كما ذكروا في مسألة التبديل بالأحسن ونحوه.

(مسألة ١٨): {ذكر الفقهاء في شرائط الموقوف عليه أمور أربعة:

الأول: أن يكون موجوداً.

الثاني: أن يكون ممن يصح تملكه.

الثالث: أن يكون معيناً.

الرابع: أن لا يكون الوقف عليه محرّماً.

ونذكر الأمور الأربعة في ضمن مسائل:

فالشرط الأول: استدل له بالإجماع، ونفي الخلاف، وبانصراف الإطلاقات عن المعدوم، وبأوقافهم (عليهم السلام) حيث إنها كانت للموجودين، وبأن الوقف قسم من الملك، والمعدوم لا يصح للملكية.

والكل منظور فيه، إذ الإجماع غير مسلّم كبرى ولا صغرى، والانصراف لو كان فهو بدوي، وأوقافهم مورد فقط والمورد لا يخصّص، والملك اعتبار، فإذا اعتبر العقلاء ذلك لم يكن به بأس، وما الفرق بين البطون الذين يقال: إن لهم حقّاً في الوقف، والحال أنهم غير موجودين، وبين الموقوف على المعدوم ابتداءً، بل إطلاق «الوقوف على حسب ما وقفها أهلها» و«صدقة جارية» وما أشبه شاملة للوقف على المعدوم، خصوصاً بعد أن نرى أن العقلاء يقررون ذلك، و لم نعلم بتغيير الشارع له، ولكن لا محيد عن المشهور.

قالوا: ولا يصح الوقف على الحمل، لأنه بحكم المعدوم، أو لأنه غير قابل للملك، وفيهما نظر واضح، كيف تصح الوصية له، ويعزل الميراث لأجله، والجناية عليه توجب الدية، ويمنع عن بيع أمه، بل لا يبعد صحة تمليكه، فيقبله الولي بناءً على ثبوت الولاية قبل الولادة، ولا مانع من ذلك بعد شمول الإطلاقات، بل لا يبعد صحة الهبة

والبيع وما أشبه له مع الولي.

وإن شئت قلت: إن الاعتبار العرفي حاصل، ولا وجه للقول بالعدم إلاّ احتمال الانصراف وهو بدوي إن كان.

اما لو وقف على معدوم تبعاً لموجود، فلا إشكال فيه ولا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه كما في الجواهر، ويشمله إطلاقات الأدلة، وخصوص أوقافهم (عليهم السلام)، ولا فرق في التبعية بين الارتباط وعدم الارتباط، كما لو قال: وقفت على أولادي وأولاد أولادي، أو قال: وقفت على أولادي وبعدهم لأولاد زيد، والحال أنه لم يولد لزيد ولد، وذلك للإطلاق.

أما لو جعله وقف تشريك بين الموجود والمعدوم، كما لو قال: وقفته لولدي الموجود، وولد زيد الذي لم يولد بعد، بأن يكون الحاصل مناصفة بينهما، فمقتضى كلامهم عدم الصحة بالنسبة إلى المعدوم، ومقتضى ما ذكرناه الصحة.

وعلى كلامهم فلو وقف هكذا، كان النصف باطلاً، كبيع ما يملك وما لا يملك، أو الكل باطلاً، لأن الوقف بسيط، فلا يمكن فيه التجزأة، أو الكل لولده، لأنه حصل الوقف، فعدم الانتقال إلى ولد زيد مثل أن يموت بعض الشركاء، والظاهر هو الأول، وقد تقدم شبيه المسألة في بعض المباحث السابقة.

ولو بدأ بالمعدوم ثم الموجود، كما لو قال: وقفت على ابني المعدوم ثم أخي الموجود، فهل يبطل الوقف رأساً، كما قال به جمع، أو يصح بالنسبة إلى الموجود، كما عن الشيخ في محكي الخلاف والمبسوط، احتمالان.

استدل للأول: بأنّه إن صح الوقف حالاً للمعدوم لزم الملك بلا مالك، وإن صحّ بعد وجود المعدوم لزم تخلف قصد الواقف عن مقصده إذ قصده الوقف الآن، وإن صح حالا للموجود لزم خلاف

نية الواقف، لأنه وقفه للمعدوم لا للموجود.

ويرد عليه: إنه يصح حالاً للمعدوم، ولا مانع منه بعد اعتبار العقلاء، وشمول الأدلة، كصحته للمعدوم تبعاً، ولذا لا يجوز للموجود أن يتصرف فيه إلاّ بقدر نفسه، فيقولون إنه متعلق حق البطون.

واستدل للثاني: تارة بالإطلاقات، وأخرى بأنه لا مانع من ملك المعدوم، وثالثة بأنه حيث يبطل ملك المعدوم يصرف إلى الموجود صرفاً حالاً، لأنه من قبيل قصد الواقف الذي يقولون به في باب التبديل بالأحسن، أو الصرف إلى مصرف آخر مشابه فيما إذا تعذر الصرف إلى الذي عينه الواقف، والظاهر لدي كما تقدم الصرف إلى المعدوم حالاً.

نعم لو وقف على حمار ثم على إنسان، مما لا معنى للوقف عليه، كان اللازم القول بصرفه إلى الإنسان الموجود حالاً، لأنه كمتعذر المصرف الذي يصرف في الأقرب إلى ذهن الواقف.

وإن شئت قلت: إن قاعدة «الوقوف على حسب ما وقفها أهلها»[1] مطلق، فإذا تعذر شيء من جزئياته عقلاً أو شرعاً، صرف إلى سائر جزئياته، ولا ينافي ذلك قصد الواقف، بعد أن عرف المرتكز في أذهانهم، كما قالوا في الأقرب فالأقرب فيما إذا تعذر مصرف الوقف.

ومما ذكرنا يعرف وقف منقطع الوسط وأنه صحيح أيضاً، والمنقطع الأول، فإن حال كل ذلك حال ما إذا لم يوجد في الأول أو الوسط المصرف في الوقف العام، كما إذا وقف لإحجاج نفر كل عام، فلم يوجد في هذا العام أو بعد أعوام حاج، لمنع طريق الحج مثلاً، فأيّ فرق بين ذلك وما نحن فيه.

(١) الوسائل: ج٣ ص٢٩٥.

(مسألة ١٩): {يشترط في الموقوف عليه أن يكون ممن يصح تملكه، فلو وقف على الجماد أو الحيوان، أو العبد ـــ على القول بأنه لا يملك ـــ، أو المعدوم مطلقاً، أو الكافر الحربي لم يصح، وذلك لعدم شمول الإطلاقات له، ولعدم كونه عقلائياً في جملة من ذلك.

فإن الوقف على الجماد والحيوان إن كان بمعنى الصرف عليهما، كالوقف لأجل تعمير المسجد والحسينية والروضات المقدسة، كان ذلك صحيحاً، لأنه بمعنى الوقف لأجل الناس المنتفعين بهذه المرافق، أو بهذه الحيوانات التي يركبها المسلمون مثلاً للجهاد أو السفر أو ما أشبه.

وما ورد في بعض الروايات من بطلان الوقف على المسجد، كخبر الصحاري، عن أبي عبد الله (عليه السلام): قلت له: الرجل اشترى داراً، فبقيت عرصه فبناها بيت غلّة أيوقفه على المسجد، فقال: «إن المجوس أوقفوا على بيت النار»[1].

وفي رواية أخرى: إنه سئل عن الوقوف على المساجد، فقال: «لا يجوز لأن المجوس وقفوا على بيوت النار»[2].

فهو غير تام، لضعف السند، وعدم العامل، والشذوذ، واحتمال بيان الأولوية، فإذا وقف المجوس كان وقف المسلم أولى، واحتمال إرادة الوقف بمعنى الملكية الذي سبق الإشكال فيه، وإن كان بمعنى أن يملك المسجد أو الحيوان الموقوف كما تملكه الذرية، فإن ذلك غير صحيح، إذ الحيوان والجماد لا يقبلان الملك عرفاً، فلا يصح عرفاً أن يملك حمار داراً، أو مسجد بستاناً، وليس ذلك بمعنى الاستحالة العقلية، إذ الأمور الاعتبارية إنما هي باعتبار المعتبر، فمن الممكن أن يعتبر العقلاء إضافة الدار والبستان إلى

(١) الفقيه: ج٤ ص٢٥١ رقم ٥٥٩٤ ط جماعة المدرسين قم.

(٢) الفقيه: ج١ ص٢٣٨ رقم ٧١٩.

الحمار والمسجد، كإضافتهما إلى زيد وعمرو، بل بمعنى عدم اعتبار العقلاء.

وإن كان ربما تكلف لبيان الاستحالة بأن الملك واجدية، والدابة والجماد لا واجدية لهما، إذ الواجدية صرف لفظ لا يخرج في حقيقته عن الإضافة العرفية.

وكذلك العبد إن أحلنا ملكه كان كالجماد، لكنا في تلك المسألة بنينا على صحة ملك العبد.

وكذلك المعدوم المطلق، كما إذا لم يكن لزيد ابن أصلاً، فقال: وقفت على أولاد زيد بطن بعد بطن، فإنه لا معنى لملكية المعدوم المطلق الذي لم يجد ولا يوجد.

أما الوقف على الكافر، فهو قد يكون ذمياً، وقد يكون معاهداً، وقد يكون غير مصادم بلا ذمّة ولا عهد، كما إذا لم يكن بين المسلمين وبينه ربط أصلاً، لا حرباً ولا عهداً ولا ذمةً، وقد يكون حربياً:

أما الوقف على غير الحربي، ففيه أقوال أربعة:

الأول: الجواز مطلقاً، لإطلاق الأدلة والعمومات، ففي قوله سبحانه: ﴿لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبرّوهم وتقسطوا إليهم إن الله يحب المقسطين﴾[1]، و«إنّ لكل كبد حراء أجر»[2]، وأدلة جواز الصدقة على الكافر، فإن الوقف نوع من الصدقة.

والثاني: العدم مطلقاً، لقوله تعالى: ﴿لا تَجِدُ قَوْماً يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾[3]، وقوله: ﴿لا

---

(١) سورة الممتحنة: ٨.

(٢) انظر العوالي: ج٢ ص٢٦٠ ح١٥.

(٣) سورة المجادلة: الآية ٢٢.

﴿تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصارى أولياءَ﴾[1]، والوقف نوع من اتخاذهم أولياء، وآية النهي عن الاستغفار، فإذا لم يجز الاستغفار الذي هو لفظ، فعدم الوقف أولى، ولأنه تقوية لهم ومعونة الظالم حرام، والشرك فضلاً عن الكفر أكبر أنواع الظلم، قال تعالى: ﴿لا تُشْرِكْ بِاللَّهِ إِنَّ الشِّرْكَ لَظُلْمٌ عَظيمٌ﴾[2]، ولأن الوقف يحتاج إلى القربة، ولا قربة في الوقف على الكافر.

وفيه: إن الكافر غير الحربي ليس مصداقاً لمن حاد الله، واتخاذ الولي غير الوقف عليه، فهل يصّح أن يقال: إن زيداً اتخذ أهل بلد فلان ولياً، لأنه وقف لهم مرحاضاً مثلاً، والاستغفار لا يرتبط بالوقف، لأنه طلب الغفران لمن لا يكون قابلاً له، وإعانة الظالم في ظلمه حرام لا في كل شيء، ولو صح الاستدلال المذكور لزم التناقض بين هذه الآيات وبين آية ﴿أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ﴾[3]، والوقف لا يحتاج إلى القربة، ويتحقق القربة في الوقف على الكافر أيضاً كما لا يخفى.

الثالث: اختصاص الجواز بالأرحام، كما عن الشيخين وأبي الصلاح وبني زهرة وحمزة وسعيد وإدريس، واستدلوا لذلك بان صفية زوجة رسول الله (صلى الله عليه وآله) وقفت على أخ لها يهودي فأقرها النبي (صلى الله عليه وآله)[4].

وفيه: إن اثبات الشيء لا ينفي ما عداه، بعد شمول الإطلاقات شرعاً وعقلاً له.

---

(١) سورة المائدة: الآية ٥١.

(٢) سورة لقمان: الآية ١٣.

(٣) سورة الممتحنة: الآية ٨.

(٤) انظر المغني لابن قدامة: ج٦ ص٢٤٢ ط بيروت سنة ١٣٩٢، والملقى: ج٥ ص٥٨٩ تحقيق محمد رشيد رضا.

الرابع: اختصاص الجواز بما إذا كان الموقوف عليه أحد الأبوين، وليس لهذا دليل إلاّ بالمرسل في محكي المراسم: «إذا كان الكافر أحد أبوي الكافر كان جائزاً»[1]، وفيه ما في الثالث، مع أن المرسل غير حجة، بل لفظه يدل على أنه نقل بالمعنى فيزيد ضعفاً.

هذا، أما لو كان الواقف منهم فلا إشكال ولا خلاف في الصحة، لأنه قاعدة إقرارهم في الذمي والمعاهد، وللإطلاق في غيرهما.

(١) المراسم: ص١٩٨ ط سنة ١٤٠٤.

(مسألة ٢٠): {هل يصحّ الوقف على الكافر الحربي أم لا}؟ احتمالان، يظهر من كلام جماعة منهم: الجواز، لإطلاقهم الوقف على الكافر بدون تخصيص ذلك بالذمّي، بل عن مجمع البيان: الإجماع على جواز أن يبر الرجل على من شاء من أهل الحرب، قرابة كان أو غير قرابة.

وصرّح آخرون: بالمنع.

استدل للأول: بإطلاق أدلة «الوقوف على حسب وقفها أهلها»[١]، وبأن الرسول (صلى الله عليه وآله) أبرّ جماعة من الكفار كابنة حاتم، وصفوان بن أمية، وأب العاص بن الربيع وغيرهم، وكذلك الإمام أبرّ أصحاب معاوية وهم محاربون بأن ترك الماء لهم، وكذلك الإمام الحسين (عليه السلام) في أصحاب حرّ، بل قال القرآن الحكيم: ﴿وَإِنْ جاهَداكَ عَلى أن تُشْرِكَ بي ما لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلا تُطِعْهُما وَصاحِبْهُما فِي الدُّنْيا مَعْرُوفاً﴾[٢]، ولا شبهة أن كل معروف جائز إلاّ ما خرج بالدليل، والوقف من جملة البرّ المعروف، فالمناط والإطلاق يشملانه.

هذا بالإضافة إلى مثل قوله (عليه السلام): «أكرم الضيف ولو كان كافراً»، وقوله (عليه السلام): «لكل كبد حراء أجر»[٣].

إلى غيرها من الإطلاقات والعمومات.

واستدل الثاني: بأنه تقوية لهم وذلك غير جائز، وبأنه من أظهر مصاديق الموادة، قال تعالى: ﴿لا تَجِدُ قَوْماً يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَ الْيَوْمِ الْآخِرِ يُوادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَ رَسُولَهُ﴾[٤]، وخلاف قوله: ﴿لا يَنْهاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذينَ لَمْ يُقاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيارِكُمْ﴾[٥]، وقوله:

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٩٥.

(٢) سورة لقمان: الآية ١٥.

(٣) العوالي: ج٢ ص٢٦٠ ح١٥.

(٤) سورة المجادلة: الآية ٢٢.

(٥) سورة الممتحنة: الآية ٨.

﴿أَشِدَّاءُ عَلَى الْكُفَّارِ﴾[1]، إلى غيرها من الآيات.

وأن الوقف يحتاج إلى القربة، ولا قربة في الوقف على المحارب، فالأدلة منصرفة عن مثله، فليس من قبيل البيع وقت النداء بأن لا ينافي التحريم الانعقاد.

أقول: وهذا هو الظاهر، كما عليه المشهور، إذ أدلة الجواز لا تكفي رداً لهذه الأدلة، أما إجماع مجمع البيان فلوضوح أن العرف يرى الفرق بين البر الوقتي وبين الوقف، وإذا رأينا مسلماً وقف على كافر استهجنه عرف المسلمين، أما لو رأينا أن مسلماً أعطى ماءاً إلى كافر لم يستهجنوه، بل عدّوه مكرمة، ولذا نرى حسن ما فعله الرسول وعلي والحسين (عليهم الصلاة والسلام) بالكفار.

والمصاحبة بالمعروف، وإكرام الضيف، وأجر السقي، كله منصرف عن مثل الوقف، ألا ترى أنه لو وقف إنسان محلاً لتزويد المحاربين بالماء والطعام، كان ذلك من أظهر مصاديق موادة من حادّ الله ورسوله، وأظهر مصاديق تقوية الكفار ضد المسلمين.

والحاصل: إن أدلة المنع بلا مانع، وأدلة المجوّزين غير تامة.

ثمّ لو قلنا بصحة الوقف عليهم، أو كانوا ذميين فأوقفنا عليهم، ثم صاروا محاربين، أو كان الأمر من موقوفاتهم فغلبنا عليهم، فالظاهر جواز استملاك أوقافهم:

أولاً: لقاعدة المقابلة بالمثل، قال تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾[2].

---

(١) سورة الفتح: الآية ٢٩.

(٢) سورة البقرة: الآية ١٩٤.

وثانياً: لشمول إطلاقات أدلة أخذ أرضهم وأموالهم للأوقاف، كما تشمل الأدلة لأموال أيتامهم وصغارهم، مع أن الدليل في مقامي الوقف وأموال الأيتام واحد، أي إن أدلة أخذ أموال الحربي حاكمة عرفاً على الأدلة الأولية، فكما أن قوله سبحانه: ﴿إِنَّ الَّذينَ يَأْكُلُونَ أَمْوالَ الْيَتامى﴾[1]، وقوله: ﴿لا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعافاً﴾[2]، وقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ﴾[3] إلى غيرها وغيرها محكومة بقوله تعالى: ﴿جاهِدِ الْكُفَّارَ وَالْمُنافِقينَ وَاغْلُظْ عَلَيْهِمْ﴾[4]، وقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا غَنِمْتُمْ حَلالاً﴾[5]، وقوله: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّما غَنِمْتُمْ﴾[6] إلى غيرها، كذلك هي حاكمة على دليل الوقف، وسائر أدلة العقود والإيقاعات، ولذا جرت سيرة المسلمين على تبديل كنائسهم إلى مساجد، مثل مسجد أياصوفيا في تركيا، والجامع الأموي في سوريا، وغيرهما.

نعم لو أسلم الحربي قبل اغتنامنا لوقفه كان مقرّاً عليه، لأنه صار كوقف المسلم، كما أنه لو وقف الحربي على المسلم لم يجز اغتنامه، لأنه مال المسلم، كما أنه لو وقف مسجداً أو مدرسة أو حسينية للمسلمين، كان الوقف نافذاً، لإطلاق الأدلة بدون معارض.

ثم إن ما تقدّم من جواز الوقف على الذمي، إنما هو فيما إذا لم يكن وجه آخر للمنع، ككونه تقوية لدين الكفار، كوقف مدرسة

(١) سورة النساء: الآية ١٠.

(٢) سورة آل عمران: الآية ١٣٠.

(٣) سورة المائدة: الآية ٣٨.

(٤) سورة التوبة: الآية ٧٣.

(٥) سورة الأنفال: الآية ٦٩.

(٦) سورة الأنفال: الآية ٤١.

دينية لهم، أو كنيسة لعبادتهم، وإلا لم يجز، لأنه إعلاء لكلمة الكفر، و«الإسلام يعلو ولا يعلى عليه»[1].

كما أن ما ذكرناه من عدم الوقف على الحربي يشمل بالمناط مساعدي الحرب ـــ بل عرفاً المساعد حربي أيضاً ـــ كما إذا وقف على يهود الغرب الذين يساعدون إسرائيل بالمال والسلاح مثلاً.

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٧٦ ح١١.

(مسألة ٢١): {لا يصح الوقف على البِيَع} والكنائس وبيوت النيران ومحلات الأصنام والصلبان، كما لا يجوز الوقف على الكتب المنحرفة كالعهدين والاوستا، وكتب المذاهب والأديان والمبادئ الباطلة.

وكذلك لا يجوز الوقف على معونة الزناة واللائطين وشاربي الخمر، ومحلات هذه الأمور ومن أشبههم، وذلك لأنه إعانة على الحرام، فينصرف عنه إطلاق أدلة الوقف.

ولا خلاف ولا إشكال في شيء من ذلك، بل دعوى الإجماع في بعضها.

والإشكال في عدم جواز الوقف على الأولين، بأنه يجوز لهم لإقرار الشارع للكنائس والكتب المنحرفة غير وارد.

إذ إقرار الشارع لهم لمصلحة لا ينافي الحرمة الواقعية، لأن الكفار مكلفون بالفروع ومعاقبون عليها كما أنهم مكلفون بالأصول ومعاقبون عليها، قال تعالى: ﴿ما سَلَكَكُمْ في سَقَرَ قالُوا لَمْ نَكُ مِنَ الْمُصَلِّينَ وَلَمْ نَكُ نُطْعِمُ الْمِسْكينَ وَكُنَّا نَخُوضُ مَعَ الْخائِضينَ وَكُنَّا نُكَذِّبُ بِيَوْمِ الدِّينِ﴾[1].

فإنهم مع كونهم كفاراً يكذبون بيوم الدين مع ذلك دخلوا النار لأجل عدم إقامتهم للصلاة، وعدم إيتائهم للزكاة.

نعم إذا وقف على طبع الكتب الباطلة لإعطائها لمن يردها، ويطلع عليها لأجل المقارنة بينها وبين الكتب الإسلامية الصحيحة جاز، بل استحب فإنه من أفضل القرب.

وفي الحديث: إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) رأى عمر ينظر في صحيفة فيها شيء من التوراة فزجره وغضب، وقال (صلى الله عليه وآله): «أفي شك أنت يا ابن خطاب، ألم أت بها بيضاء

(١) سورة المدثر: الآية ٣٧.

نقية، والله ولو كان أخي موسى حياً لما وسعه إلاّ اتباعي»[1].

ولو وقف وهو كافر صحّ بلا خلاف الوقف فيما يقر عليه، لأنه مقتضى الإقرار على دينه، ولو أسلم بعد ذلك لم يبطل الوقف للاستصحاب، وقد تقدم أنه لو فتح المسلمون جاز لهم استملاك الأوقاف وإفناء كتب الضلال.

ثمّ إنه لا فرق في عدم جواز وقف المسلم على الكنائس بين أن قلنا بجواز بنائها وإحداثها أم لا، كما لا فرق بين الوقف للترميم أو الإحداث لما تقدّم من العلة.

ولو وقف الكافر على ما لا يعتقد به، كما لو وقف اليهودي على الكنيسة لم يصح، لأنه إنما يقر على دينه، لا على غير دينه، فأصالة عدم صحة الوقف المحرم محكمة.

ولو وقف على المسجد صح، لأنه صحيح واقعاً وإن لم يكن يعترف به في دينه.

ولو وقف الكافر على الخمر والخنزير، أو زواج المحارم، فمقتضى القاعدة الصحة، لأنه يقر بكل ذلك في دينه.

اللّهم إلاّ أن يقال: إن عدم جواز اظهار ذلك يوجب عدم صحة الوقف، أو يقال: إن من شرائط الذمة عدم مثل زواج المحارم.

ولو وقف المسلم على الفرق المحكوم بكفرهم من المسلمين، كالخوارج والنواصب، فحاله حال الوقف للكافر غير الحربي.

ومنه يعلم صحّة الوقف على الفسّاق.

ثم إن المحكي عن المقنعة والمهذّب والكافي والوسيلة والسرائر والدروس والمقتصر، وظاهر غيرها: صحّة الوقف على قرابين الشمس والكواكب، والظاهر أن مرادهم فيمن يقر على ذلك، فمنع المختلف وغيره لا وجه له.

ولو وقف المسلم على ما لا يجوز، ثم ارتّد ملياً لم يصح، بل ماله إرث، كما قرر في محله.

والوقف على

(١) انظر مقدمة تاريخ ابن خلدون: ص٤٣٦ ط مصر.

مساعدة الباطل من أهله صحيح إن أقروا، كما لو وقف الزيدي على طبع كتب الزيدية، أما الوقف من صحيح المذهب لها فلا يصح.

ومثل الوقف على الزناة، الوقف على آلات اللهو ومحلاتها والعاملين بها، وما أشبه من سائر المعاصي.

ثم إن الوقف غير نافذ لا أنه محرّم، إذا لم يصرف في المصارف المذكورة، فليس مثل بيع الربا، بل مثل بيع المجهول.

(مسألة ٢٢): {لو وقف على طائفة معنونة بعنوان خاص}، كالفقهاء، أو الفقراء، أو على انتساب إلى إنسان خاص، كبني هاشم، وبني تميم، أو على انتساب إلى بلد: كالبغدادي أو العراقي، أو على فئة خاصة: كجمعية الكتّاب، وهيئة الشعراء، فإن كان هناك انصراف خاص حسب عرف الواقف صرف الوقف إلى الافراد المنصرف عنه، وإلاّ كان الوقف لكل فرد داخل في ذلك العنوان، مثلاً الفقهاء في عرف المسلمين هم العلماء بفقه شريعة الإسلام، فإذا وقف عليهم صرف إلى هؤلاء خاصه، بينما الفقه في اللغة كل اقسام الفهم حتى فهم الفلك، والتاريخ.

وهنا فروع:

الأول: لو وقف المسلم على الفقراء انصرف إلى فقراء المسلمين، وكذلك إذا وقف الكافر انصرف إلى فقراء نحلته، لأنه المنصرف عرفاً من هذه اللفظ، وإن كان اللفظ أعم لغة، اللهم إلاّ إذا كان الواقف له نزعة إنسانية عامة، وإن كان مسلماً أو كافراً، كما إذا كان مثلاً في جميعة الدفاع عن حقوق الإنسان، أو كان عضواً في الهلال الأحمر، أو الصليب الأحمر مثلاً، ممن عرفنا منه أنه ذو نزعة عامّة، فإن ذلك يمنع عن الانصراف المزبور، بل يكون لكل فقير.

وهل ينصرف عرفاً إلى فقراء مذهب خاص من المذاهب، وهو الذي يعتنقه صاحب الوقف، الظاهر ذلك، إذا عرف بهذه الترعة، فمن الظاهر أن الشيعي لا يوقف على الخوارج والنواصب، كما أن من الواضح أنهما لا يوقفان على الشيعي، وهكذا سائر المذاهب، إلاّ فيما إذا كان ذا نزعة عامة كما ذكرنا.

نعم إذا كان هناك قرينة على إرادة العموم، لم يؤخذ إلاّ به،

مثلاً وقف الشيعي على فقراء بلده، وكان البلد كله لغير الشيعة، فإنه مع علمه بذلك يظهر منه أنه أراد الأعم.

ولو لم يعلم بذلك، فهل يبطل الوقف لأنه لا مورد له، أو يبقى حتى يوجد في البلد من القسم الموقوف عليه، أو يصرف في سائر الموارد، احتمالات، من تعذّر المصرف فيبطل، ومن أن الكل ينتظر به حتى يجد له مصداق، ومن المركون في أذهان الواقفين، كما ذكروا في التبديل إلى الأحسن، الأقرب الأخير.

ثم إن المراد بالفقير هو الذي يقال له في العرف فقير، سواء كان فقير شرعاً أم لا، إذ بين المفهومين عموم مطلق، أو عموم من وجه، وذلك لأنه المنصرف في الأوقاف العرفية، إلاّ إذا علمنا ارتكاز المعنى الشرعي في ذهن الواقف.

وإذا شككنا في مراد الواقف عموماً أو خصوصاً، في هذه المسألة أو سائر المسائل، كان اللازم الأخذ بعموم اللفظ، إلاّ إذا كان هناك قرينة للانصراف.

ولو علمنا بالانصراف وشككنا في أنه إلى هذا أو ذاك، كما إذا علمنا أن الواقف إما شيعي أو خارجي، و لم نعلم أنه أيهما، كان اللازم تقسيم الوارد إلى نصفين، كما ذكرنا في كتاب الخمس، لقاعدة العدل والإنصاف، ولكن لو دار الأمر بين العام والخاص أخذ بالخاص، لأنه المتيقن.

الثاني: لو وقف على المسلمين، فإذا كان ذا نزعة خاصّة انصرف إلى ذوي نزعته، وإلا كان عاماً لكل من صلّوا إلى القبلة، عادلاً كان أو فاسقاً، ذكراً أو أنثى، وقيل: بخروج الفرق المحكوم بكفرهم لأنهم كفار، لكن الظاهر أنه لا وجه له.

نعم من هو كافر حقيقة، كالذي يعتقد بألوهية علي (عليه السلام) منفرداً، أو مع الله سبحانه، كان خارجاً بلا شبهة، لأنه ليس

بمسلم، وقيل: إن الواقف إن كان محقاً انصرف إلى المحقين، لأنه لا يجوز الوقف على غيرهم، أو لأنه يشترط القربة في الوقف، ولا قربة في الوقف على غير الحق، وفي كلا الأمرين نظر واضح.

ولو كان المسلم منكراً لبعض الضروريات، فالظاهر عدم خروجه عن كونه مسلماً، إلاّ إذا رجع ذلك إلى تكذيب الرسول (صلى الله عليه وآله) فهو ليس بمسلم من حيث إنه لا يعترف بالرسالة.

الثالث: لو وقف على المؤمنين، فإن كان سنياً كان مراده مطلق المسلم، لأنّ المؤمن يطلق على المسلم، كما يطلق أحياناً على كامل الإيمان، كما قال سبحانه: ﴿**قالَتِ الْأَعْرابُ آمَنَّا قُلْ لَمْ تُؤْمِنُوا وَلكِنْ قُولُوا أَسْلَمْنا**﴾[1].

وقال: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ الَّذينَ إذا ذُكِرَ اللَّهُ وَجِلَتْ قُلُوبُهُمْ﴾[2] الآية.

وقال: ﴿**يا أَيُّهَا الَّذينَ آمَنُوا آمِنُوا بِاللَّهِ وَ رَسُولِهِ**﴾[3].

وإن كان شيعياً انصرف إلى الاثني عشرية، لأنه المعروف بينهم، المطلق في عرفهم.

والظاهر أنه يدخل في كل عنوان ذكرناه أطفالهم ومجانينهم، بل والمستضعف منهم الذي لا يعرف شيئاً، إلاّ أنه داخل في هؤلاء.

ولو وقف على الشيعة، فالمراد به في عرفنا الإمامية الاثني عشرية، وإن كان يطلق في عرف الزيدية[4]،

---

(١) سورة الحجرات: الآية ١٤.

(٢) سورة الأنفال: الآية ٢.

(٣) سورة النساء: الآية ١٣٦.

(٤) انظر: الملل والنحل: ص١٣٧، وفرق الشيعة: ص٣٩.

والكيسانية[1]، والإسماعيلية[2]، والفطحية[3]، والواقفية[4]، وأشباههم، على كل من قوم علياً (عليه السلام) وإن لم يعترف بإمامة الاثني عشر، فلو كان الواقف أحدهم كان العرف الخاص لديه موجباً للانصراف إلى طائفته.

وما ذكرناه ونذكره في هذه المسائل جارية في السكنى والعمرى والرقبى والنذر والوصية وما أشبه، لوحدة المناط في الجميع.

الرابع: لو وقف على الهاشمي، دخل فيه كل من ينتسب بالأب إلى هاشم جدّ النبي (صلى الله عليه وآله) دون الأمّ، لما حقّق في كتاب الخمس من عدم إطلاق هذه اللفظة على المنتسب بالأمّ.

وكذا المطلبي والعلوي والفاطمي والتميمي والكلابي وغيرها.

ولو شك في الانتساب كان الأصل العدم، كما حققه الفقيه الهمداني في باب الحيض في مسألة من شك أنه قرشي أم لا، وكذا في المشكوك من كل قبيلة.

ولا إشكال في دخول إناثهم وذكورهم والصبيان والمجانين وولد الشبهة.

أما ولد زنا فقد احتمل عدم الدخول لقاعدة «للعاهر الحجر»[5]، ولكن الظاهر الدخول للصدق عرفاً، وقد ذكروا في مسألة عدم جواز نكاح القريب لقريبه الذي هو من الزنا، كالزاني بنته من الزنا، والأخ أخته من الزنا، أن مقتضى القاعدة الأخذ بالعرف في آية: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهاتُكُمْ﴾[6]، وفي سائر المقامات، إلاّ ما خرج بالدليل

---

(١) انظر: الملل والنحل: ص١٣١، وفرق الشيعة: ص٤١.

(٢) انظر: الملل والنحل: ص١٧٠، وفرق الشيعة: ص٧٩.

(٣) انظر: الملل والنحل: ص١٤٨، وفرق الشيعة: ص٨٨.

(٤) انظر: الملل والنحل: ص١٤٤، وفرق الشيعة: ص٩١.

(٥) الوسائل: ج١٧ ص٥٦٦ الباب ٨ من أبواب ميراث ولد الملاعنة ح١.

(٦) سورة النساء: الآية ٢٣.

كالإرث ونحوه.

والسر أن الألفاظ تحمل على معانيها العرفية إلاّ بالقدر الخارج شرعاً، وقاعدة «للعاهر الحجر» لا تفيد الإخراج في كل الأبواب كما لا يخفى.

ولو اشتبه هاشمي بين زيد وعمرو، قسم بينهما لقاعدة العدل.

الخامس: لو وقف للجيران، فإن كان هناك انصراف أو عرف أو قصد خاص من الواقف عمل به، لأن العقود وتوابعها كالأيقاعات تتبع القصود، وإن لم يكن وإنما أطلق اللفظ، فإن أراد به الجار شرعاً، كان اللازم صرفه إلى أربعين داراً من كل جانب، للروايات المستفيضة كما سيأتي، وإن أراد به المعنى المتفاهم عرفاً أخذ بالمعنى العرفي، وإن أطلق فقد اختلفوا فيه.

قال المشهور: بأنه يرجع فيه إلى العرف، وهو المحكي عن القواعد والتذكرة وكشف الرموز والنافع والتحرير والمختلف والإيضاح وجامع المقاصد والروض والكفاية وغيرها، واستدلوا لذلك: بأنه المدار في الألفاظ الصادرة من أهله.

وقيل: لمن يلي داره إلى أربعين ذراعاً، واستحسنه الشرائع، بل نسب إلى الأكثر، بل عن المسالك نسبته إلى المشهور، بل عن الغنية والتنقيح الإجماع عليه، بل عن الخلاف نسبته إلى روايات أصحابنا وإجماعهم، وأفتى به من لا يعمل إلاّ بالقطعيات كالتقي وابن زهرة وابن إدريس، وذكره من يعبّر بمتون الروايات كالمقنعة والنهاية، والغريب في الأمر أنا لم نجد حتى رواية واحدة تدل على ذلك.

نعم في باب حريم المسجد رواية تفيد بأنّه إلى الأربعين ذراعاً من كل جانب.

وقيل: إلى أربعين داراً، ويدل عليه مستفيض الروايات:

فعن جميل بن دراج، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «حد الجوار أربعين داراً من كل جانب من بين يديه ومن خلفه وعن يمينه وعن شماله»[1].

وعن عمر بن عكرمة، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «كل أربعين داراً جيران، من بين يديه ومن خلفه وعن يمينه وعن شماله»[2].

وعن معاوية بن عمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قلت له: جعلت فداك ما حد الجار، قال: «أربعين داراً من كل جانب»[3].

وعن الصادق (عليه السلام) عن آبائه (عليهم السلام)، قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «حريم المسجد أربعون ذراعاً، والجوار أربعون داراً من أربعة جوانبها»[4].

إلى غير ذلك من الأحاديث المذكورة في الوسائل والمستدرك في باب حد الجوار من كتاب العشرة الموجود في كتاب الحج، فراجع.

والإنصاف أنه لولا إعراض المشهور لكان هذا القول أقرب من القول بأربعين ذراعاً.

أما حمل هذه الروايات على التقية، أو إرادة جوار الشرف، كما صنعه الجواهر، ففيه: إن ورود رواية عن العامة بهذا

---

(١) الكافي: ج٢ ص٦٦٩ ح١.

(٢) الكافي: ج٢ ص٦٦٩ باب حد الجوار ح٢.

(٣) الوسائل: ج٨ ص٤٩٢ ح٣.

(٤) الوسائل: ج٨ ص٤٩٢ ح٤.

التحديد، لا يوجب حمل الروايات على التقية، كما أن الحمل على جوار الشرف، كساكني النجف وكربلاء وغيرهما فذلك مشكل بعد أن كان جوار الشرف أكثر.

ولذا يقول من كان داره أبعد عن الأربعين وهو في النجف أو في كربلاء: إني جار علي أو الحسين (عليهما السلام).

أما الذين حددوا بأربعين ذراعاً، فهل أرادوا مطلقاً، حتى في الدور الكبار أو الصغار أو المتعارف، وما هو ميزان المتعارف، إذ لكل بلد عادة، فذلك غير معلوم.

أما أربعون داراً، فالظاهر أن المراد الأعم من الدور الطينية، أو الخشبية كالصرائف، أو القماشية كالخيام.

ثمّ إن العرف يفرق بين الشريف والوضيع، فجوار الشريف أكثر من جوار الوضيع عندهم كما لا يخفى.

ولو شك في دخول دار إنسان كان الأصل العدم.

والذين يعيشون في البساتين، فالظاهر أن لا اعتبار بالأربعين ولا بالأذرع، لقلّة هذا وكثرة ذاك، وكلام من قال بهما منصرف عن ذلك.

كما أن الذين يعيشون بلا دور أصلاً كالمساجين، والذين يعيشون جماعات في الغابات أو الكهوف أو الصحاري، فالمرجع فيهم إلى العرف أيضاً.

ثمّ إنه لا إشكال في صدق الجار لمن كان جاراً فعلياً للإنسان، سواء كان مالكاً، أو مستأجراً، أو مستعيراً، بل وإن كان غاصباً، لأنه جار وإن فعل حراماً، أما المالك الذي لا يسكن بجوار الإنسان فليس بجار عرفاً، وإن صدق عليه الجار ببعض الاعتبارات.

ولو تناوب اثنان داراً فالساكن حالاً جار، أما غيره ففي تسميته جاراً إشكال.

ولو غاب غيبة بقصد الرجوع، فالظاهر بقاء اسم الجار، إذا كانت الغيبة قليلة خصوصاً إذا كان أهله باقين، ولو كان للإنسان داران أو ثلاثة يسكن فيها، فجار كل واحدة جار له.

نعم لا يصدق الجوار لكل ملك له وإن لم يسكن فيه.

والظاهر أن الجيران يصدق على الجهات الست، كالفوق والتحت أيضاً في العمارات ذات طبقات.

وفي المسألة مباحث وفروع كثيرة، نكتفي منها بهذا القدر، والله العالم.

(مسألة ٢٣): {لو وقف على شيء فبطل رسم ذلك الشيء}، كأن وقف على مسجد، فبطل المسجد بخراب القرية، أو وقف على عشيرة فأبيدت تلك العشيرة، ففي الوقف احتمالات:

الأول: أن يرجع إرثاً.

الثاني: أن يبقي وقفاً.

الثالث: أن يفصل بين ما إذا كان الوقف في مصلحة ما شأنه الدوام فالثاني، أو لا كالوقف على مسجد في قرية صغيرة مما لا يبقى غالباً، بل يخرب بهجران أهل القرية فالأول.

ثم أن القائلين بالقول الثاني، اختلفوا في أنه بعد ذهاب رسم الوقف هل يصرف في كل وجوه البرّ، أو يصرف في الأقرب فالأقرب إلى الموقوف عليه.

واستدل لرجوع الوقف إرثاً، بأن الواقف إنما أخرج الوقف عن ملكه على كيفية خاصة، فإذا بطلت الكيفية كان الملك بحاله، وذلك مثل فقدان الشرط الذي يبقى المشروط بحاله الأولي.

والحاصل أن الخروج عن الملك محدود بحدّ الموقوف عليه، فإذا زال الحد زال المحدود.

واستدل للقول الثاني: بأصالة بقاء الوقف وبإطلاقات الأدلة، فإنه إذا لم يشمل الدليل شيئاً في الوقف وهو الخصوصية، لا مانع من شمول الدليل للشيء الآخر الذي هو العموم، يعني أن الدليل كان يقول إن هذه الدار وقف، وإنها وقف على المسجد الفلاني، فإذا لم يشمل الدليل كونها وقفاً على المسجد الفلاني لبطلان ذلك المسجد، فلا مانع عن شمول الدليل لكونها وقفاً.

وبأن الواقف أخرج الوقف عن ملكه فكيف يعاد إلى ملكه بلا دليل.

وبالمستفاد من بعض النصوص الواردة في الوصية

وفي النذر، مما دل على أنه إن تعذر المصرف في الوصية صرف في وجوه البر، وإذا لم يكن وجه لصرف النذر في المنذور عليه صرف في باب آخر من أبواب الخير، بدعوى وحدة المناط في البابين وباب الوقف.

وبقصد الواقف، فإنه من باب تعدد المطلوب في نظر العرف، فإذا وقف الإنسان داره لمسجد، رأى العرف أنه أراد شيئين: أصل الوقف وكونه للمسجد.

ثم إن الذين ذهبوا إلى صرفه في مطلق وجوه البر، قالوا: بأن الأقرب فالأقرب لا دليل عليه، فالأدلة السابقة تكفي لجواز صرفه في مطلق وجوه البر، خصوصاً مناط باب الوصية، فإن الإمام (عليه السلام) لم يقل يصرف المال في الأقرب إلى الوصية، ولم يقل في باب النذر أنه يصرفه في الأقرب إلى الكعبة، بل قال في الأول: يصرفه في وجوه البر، وفي الثاني: يعطي للسادة.

أمّا الّذين قالوا بصرفه في الأقرب فالأقرب إلى الوقف، فإذا كان وقفاً على مسجد في القرية فخرب، صرفه في مسجد آخر، وإذا خرب المسجد الآخر أو كل المساجد الممكنة، صرفه في الحسينية والمدرسة مثلاً، وهكذا، فاستدلوا بارتكاز ذهن الواقف، قالوا: لأن الظاهر أن الواقف يريد خيراً ومسجداً وهذا المسجد بالذات، فإذا بطل المسجد الخاص، يصرف في مسجد، فإذا بطل كل مسجد ممكن، صرف في بناية، لا أن يعطى لفقير مثلاً، فإنه من باب تعدد المطلوب، ولقاعدة «ما لا يدرك كله لا يترك كله»[1].

والإنصاف أن قول المشهور أقرب، لأنه إذا لم نقل برجوعه إرثاً، فلا دليل على الأقرب من النص، ولا من ارتكاز ذهن الواقف، إذ الارتكاز غير معلوم، ولو فرض أنه معلوم، فهل

(١) العوالي: ج٤ ص٥٨ ح٢٠٧.

الارتكاز يكون من قبيل ما يجب العمل به، وبأي دليل يجب العمل به، ولا مكان لقاعدة العقود تتبع القصود، إذا زال القيد زال المقيد، فهو مثل أن يقال: إذا بطل البيع كان المال منتقلاً إلى المشتري بالهبة، لأنّ قصد البائع النقل، والنقل في مقابل الثمن، فإذا تعذر الثاني كان ارتكاز ذهنه الأول.

نعم إشكال في أن الاحتياط يقتضي الأقرب فالأقرب.

أما القول الثالث، وهو للشهيد (رحمه الله) جزماً أو احتمالاً، فلأن ما لا يبقى غالباً حاله مثل منقطع الآخر في الرجوع إلى الواقف.

وفيه: وجود الفرق بين ما نحن فيه وبين منقطع الآخر، إذ قصد الواقف فيما نحن فيه التأبيد، فقد خرج عن ملكه بخلاف منقطع الآخر الذي لم يقصد التأبيد بل أخرجه مؤقتّاً، فحاله حال العمرى والسكنى والرقبى، والمسألة طويلة استدلالاً وردّاً نكتفي منها بهذا القدر.

(مسألة ٢٤): {لو وقف على وجوه البر}، كان مصرفه كل خير، من فقراء ومساكين، ومدارس ومساجد، ومعونة الحجاج والمجاهدين، وغيرها، لأن ذلك كله وجوه البر، ولا يلزم الصرف في الأكمل فالأكمل، لإطلاق الواقف.

ولو قال: في سبيل الله، كان كذلك أيضاً، واحتمال لزوم صرفه في الجهاد أو في الحج، باعتبارهما أفضل السبل، لا وجه له بعد الإطلاق.

ولو وقف على عشيرة، كما لو قال وقف على بني هاشم، صرف إلى من انتسب بالأب إليهم ولو زنى، ذكراً كان أو أنثى، لشمول اللفظ له.

ثم لا يشترط الاستيعاب والتساوي، إلاّ إذا فهم من اللفظ، أو قصده الواقف وعلمنا ذلك، لأن المتعارف في مثل هذه الأوقاف إرادة الجنس الشامل للفرد أيضاً، فلا يلزم إعطاء أقل الجمع.

ولو قصد إعطاء جميعهم فالظاهر أنه لا يبطل، بل يصح، ففي القدر المقدور يعطى، وفي غيره يصرف في وجوه البر، لاتحاد الدليل في هذه المسألة والمسألة السابقة.

وسيأتي للمسألة زيادة توضيح إن شاء الله تعالى.

ولو وقف ولم يعين المصرف، كما لو قال: هذا وقف أوقفته قربةً إلى الله تعالى، فالظاهر الصحة، ويصرف في سبيل الخير، لإطلاق الأدلة، فالقول بالبطلان كما ينقل عن المشهور لا وجه له، إلاّ دعوى انصراف الأدلة، وأنّ أوقافهم (عليم السلام) كانت خاصة، وكلاهما لا يصلحان رافعاً للإطلاقات، كما لا يخفى.

أما الأستدلال بأنّ الوقف قسم من الملك، والملك بلا مالك محال، فلا يخفى ما فيه كبرى وصغرى، ومثله النذر المطلق والوصية المطلقة.

ولو وقف على أحد هذين، فقد تقدم أن مقتضى القاعدة الصحة، وإن قال المشهور ببطلانه لاشتراطهم التعيين،

وعلى الصحة فهل يقرع بينهما، لقاعدة: «القرعة لكل أمر مشكل»[1]، أو يقسم بينهما، لقاعدة العدل والإنصاف، أو يكون تعيينه بيده أو يد وليه ، احتمالات، وإن كان الأول لا يخلو من قرب.

ولو وقف على أولاده أو أقربائه، اشترك الكل بالتساوي، إلاّ إذا قال كالإرث أو نحو ذلك، فإنه يأتي فيه الذكر والأنثى وطبقات الإرث، والظاهر أن إخراج الإناث يحتاج إلى القرينة، وإلا فاللفظ إذا لم يكن صريحاً في الرجال كان اللازم دخول الإناث تبعاً فهماً عرفياً، فإذا قال على رجال عشيرتي، لم يدخل النساء، أما إذا قال على صبياني، دخلت البنات، ولو شك في دخولهن فالأصل العدم.

ولو قال: وقف على أقرب الناس إليّ، أعطوا حسب مراتب الإرث، وإن تساووا في الحصة ذكوراً وإناثاً، لأن الإرث وضع على الأقرب فالأقرب.

قال تعالى: ﴿وَأولوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أولى بِبَعْضٍ في كِتابِ اللَّهِ﴾[2].

وكل لفظ له معنى شرعي ومعنى عرفي، كالفقير والمسافر، صرف إلى العرفي، إلاّ إذا علمنا إرادته المعنى الشرعي، فإذا كان بين الفقير شرعاً وبين الفقير عرفاً عموم من وجه، أعطى للفقير العرفي، ولم يعط لمن كان شرعاً فقيراً لا عرفاً، وهكذا في سائر الألفاظ، لأنه الظاهر من قصد الواقف.

---

(١) انظر الوسائل: ج١٨ ص١٨٧ الباب ١٣.

(٢) سورة الأنفال: الآية ٧٥.

(مسألة ٢٥): {المشهور أنه يشترط في الوقف الدوام}، فلو وقفه وقرنه بمدة كما لو قال: وقف مائة سنة مثلاً، بطل.

واستدل للبطلان بالإجماع المدعى في كلام غير واحد، ولأنه معنى الوقف، ولأن الوقف إخراج عن الملك فلا معنى لإدخاله في الملك ثانياً، ولأوقافهم (عليهم السلام).

والكل لا يخفى ما فيه، أما الإجماع فلاحتمال الاستناد، بل ظاهر كلامهم ذلك، ومثله ليس بحجة كما قرّر في الأصول، وليس معنى الوقف التأبيد، ولذا جعله الشرائع من شرائط الوقف لا مقوّماته، والإخراج عن الملك كما يمكن أبداً يمكن مؤقتاً، وأوقافهم (عليهم السلام) مورد، والمورد لا يخصّص، على أنه سيأتي دلالتها على ما نذهب إليه.

أما ما يدل على عدم لزوم التأييد، فهي إطلاقات ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[1]، فإن الوقف قسم من العقد، بل يجب الوفاء إذا كان إيقاعاً، إذ لا فرق في العقد والإيقاع في وجوب الوفاء للمناط في العقود، ولذا يلزم الوقف والإبراء والعتق والإعراض وما أشبه، فتأمل.

وإطلاقات أدلة الوقوف نحو «الوقوف على حسب ما يقفها أهلها»[2]، وأن الوقف عقلائي، والعقلاء لا يرون لزوم التأبيد، والشارع لم يردعهم عن ذلك، وما دل على صحة الاشتراط في الوقف كأوقافهم (عليهم السلام)، فإنه يؤيد صحة الوقف الموقت، لوحدة المناط.

بل ومحتمل صحيح ابن مهزيار: قلت: له (عليه السلام): روى بعض مواليك عن آبائك (عليهم السلام) أن كلّ وقف إلى وقت معلوم فهو واجب على الورثة، وكل وقف إلى غير وقت جهل مجهول فهو باطل مردود على الورثة، وأنت أعلم بقول

---

(١) سورة المائدة: الآية ١.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٢٩٥.

آبائك (عليهم السلام)، فكتب (عليه السلام): «هكذا هو عندي»[1] صحيح، فإن محتملات صدر الرواية ثلاثة:

الأول: إن الوقف الذي علم آخره ـــ سواء أبداً أو إلى وقت خاص، فإن كليهما إلى وقت معلوم ـــ صحيح.

الثاني: إن الوقف إلى وقت خاص كمائة سنة مثلاً صحيح، أما إذا كان مجهول الآخر، كما إذا قال: وقفته إلى مدة، فهو باطل.

الثالث: أن يراد بالوقت المعلوم، ما ذكر في صحيح الصفار[2]، من قول الواقف: وقف على فلان وعقبه، فإذا انقرضوا فهو للفقراء.

ثم إن قوله (عليه السلام): «هو كذلك عندي»، يحتمل أن يكون المراد تصديق الإمام (عليه السلام) لما عن آبائه (عليهم السلام) بصحّة القسم الأول في سؤال السائل وبطلان القسم الثاني، ويحتمل أن يكون المراد أن القسم الثاني أيضاً صحيح، بل هذا هو الأقرب لفظاً لرجوع الضمير إلى الأقرب، ومعنىً لقوله (عليه السلام): «صحيح»، فإنه لا يلائم تصديقه كون القسم الثاني باطلاً، وبهذه القرينة لا بد وأن يسقط الاحتمال الثاني، وهو أن الوقف سواء كان إلى مائة سنة أو إلى وقت مجهول صحيح، إذ نهى النبي (صلى الله عليه وآله) عن الغرر[3]، وهو حاكم على ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[4]، و«الوقوف على حسب ما يقفها أهلها»[5].

والاحتمال الثالث أيضاً لا

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٠٧ ح١.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٣٠٧ ح٢.

(٣) العوالي: ج٢ ص٢٤٨ ح١٧.

(٤) سورة المائدة: الآية ١.

(٥) الوسائل: ج١٣ ص٢٩٥.

وجه له، لأنه لا ربط بين الحديثين حتى يحمل أحدهما على الآخر.

بقي الاحتمال الأول: وحاصله إن الأقسام الثلاثة للوقف ـــ وهو إلى الأبد، وإلى وقت خاص، وبدون التوقيت ـــ كلها صحيحة، فسواء قال: وقت إلى الأبد، أو قال: وقف إلى مائة سنة، أو قال: وقف و لم يعين الانتهاء.

وعلى هذا فالوقف المحدّد صحيح، وقد ذهب إليه بعض الفقهاء، كما ذكرناه سابقاً، لكن الفتوى بذلك مشكل جدّاً بعد عدم ذهاب المشهور.

ثم على القول بالبطلان، لو وقف وقوفه بمدة، ففيه احتمالات:

الأول: البطلان.

الثاني: الصحة حبساً، لأن الحبس صحيح، والفرق بينه وبين الوقف: إن الوقف إخراج عن الملك بخلاف الحبس بأنواعه الثلاثة: الرقبى والعمرى والسكنى، فإنه وقف المنفعة مدة معينة، كالفرق بين البيع والعارية مثلاً، والوقف عام شامل للكل.

الثالث: إنه إن قصد الحبس من لفظ الوقف صحّ، وإلاّ لم يصح، لأن العقود تتبع القصود، والظاهر الثالث على تقدير القول ببطلان الوقف الموقت.

(مسألة ٢٦): {الوقف على أربعة أقسام}:

الأول: الوقف المستمّر أولاً ووسطاً وأخيراً، ولا إشكال فيه.

الثاني: الوقف المنقطع الأول، كما إذا وقف زيد داراً على أولاده، والحال أنه لم يحصل له بعدُ ولد، إنما يحصل بعد ذلك.

الثالث: المنقطع الوسط، سواء كان بلا وسط أصلاً، أو مع وسط لم يتحقق، فالأول كما إذا قال: وقف على أولادي ثم إخواني ثم الفقراء، ولكن لم يكن هناك له أخوة أصلاً، وإنما قال ذلك برجاء أن يوجد له أخ، أو قال ذلك وكان له أخ حال الوقف لكن حال موت الأولاد لم يكن له أخ، لأن أخاه مات قبل موت الولد، وسواء كانت الطبقة الثالثة بعد الوسط موجودين حال انعدام الوسط كالفقراء الذين هم موجودون حال عدم الأخوة أو لم يكونوا موجودين وإنّما سيوجدون، كما إذا قال: وقف لأولادي ثم لإخواني ثمّ لأخواتي، ولما مات الأولاد لم يكن له لا أخ ولا أخت وإنما ولدت له أخت بعد سنة من موت ولده مثلاً.

الرابع: المنقطع الآخر، كما إذا قال: وقف لأولادي، ولم يزد على ذلك وانقطع الأولاد.

أما القسم الثاني، وهو المنقطع الأول، فالمشهور بين الفقهاء بطلانه، واستدلوا لذلك بالإجماع، وببقاء الملك بلا مالك، وبأنه خلاف وقوف الأئمة (عليهم السلام).

والكل كما ترى: إذ لا إجماع، وقد خالف فيه الشيخ، مضافاً إلى أنه محتمل الاستناد، والملك أمر اعتباري، والعقلاء يعتبرون ذلك كما يعتبرون ملكية الوقف للبطون المستقبلة، ووقوف الأئمة (عليهم السلام) من باب المورد كما عرفت.

ثم إن وارد الوقف إلى مدة حصول الموقوف عليه، هل

يصرف في الواقف للاستصحاب أم يجمع للموقوف عليه في المستقبل، الظاهر الثاني، كما إذا لم يكن فقير حالاً في الوقف على الفقراء، فإن الوارد يجعل لهم حينما وجدوا.

وأما القسم الثالث، وهو المنقطع الوسط، ففيه قولان: البطلان للزوم الاستمرار في الوقف، والصحة لإطلاقات أدلة العقود والوقوف.

ثم المشهور الذين قالوا بالصحة قالوا بها إلى الانقطاع، وبعد الانقطاع اختلفوا في أن المال يرجع إلى المالك أو ورثة الموقوف عليه أو وجوه البر، والأول هو المشهور، لأن الملك لم يخرج إلاّ إلى حد، فلا وجه للقول بخروجه مطلقاً.

واستدل من قال بأنه يرجع إلى ورثة الموقوف عليه، بأنه كان حق آبائهم، وما يتركه الميت فلوارثه.

كما أن من قال إنه يصرف في وجوه البرّ، استدل بارتكاز ذهن الواقف كما إذا بطل رسم الموقوف عليه.

أمّا على ما اخترناه، فالظاهر أن الوقف يبقى وقفاً ووارده للطبقة الثالثة، أي طبقة بعد انقطاع الموقوف عليه في الوسط، فإذا قال: لأبنائي ثمّ لإخواني، فانقطع الأبناء ولم يأت الإخوان بعد في الحياة، ثم جاءوا بعد عشر سنوات مثلاً، فالوارد لهذه السنوات العشر يصرف فيهم، كما مثلنا فيما إذا لم يكن فقير ثم وجد في الوقف على الفقراء.

وأما القسم الرابع، وهو الوقف على منقطع الآخر، فهناك قولان: قول بأنه يبطل اشتراط الدوام في الوقف، وقول بأنه يصح ويبقى وقفاً إلى حين الانقراض، ثم يصرف لورثة الواقف، أو ورثة الموقوف عليه، أو وجوه البرّ، لإطلاقات أدلة العقود، وأدلة الوقف، وكونه عقلائياً لم يردع عنه الشارع.

وقد عرفت في القسم

الثالث وجه هذه الأقوال والاحتمالات.

ثم اللازم أن نخصص قول من يقول بالبطلان، بما إذا كان ظاهراً من أول الأمر الانقراض، كما إذا قال: وقفته على زيد، أما إذا قال: على أولادي نسلاً بعد نسل، فمن المستبعد جداً وجود قول بالبطلان من أول الأمر إذا تبين ولو بعد ألف سنة أنه من المنقطع الآخر بأن انقرضت الذرية اتفاقاً، ولو فرض أن هناك قولا بذلك، فاللازم أن يكون الوارد المصروف في الموقوف عليه حاله حال من تصرّف في مال الغير غروراً.

ويمكن أن يستدل لصحة المنقطع الآخر، بالإضافة إلى ما تقدم من الإطلاقات، بصحيح ابن الصفا:

قال: كتبت إلى أبي محمد (عليه السلام) أسأله عن الوقف الذي يصح كيف هو، فقد روي أن الوقف إذا كان غير مؤقت فهو باطل مردود على الورثة، وإذا كان مؤقتاً فهو صحيح محض. وقال قوم: إن المؤقت هو الذي يذكر فيه أنه وقف على فلان وعقبه، فإذا انقرضوا فهو للفقراء والمساكين، إلى أن يرث الله عز وجل الأرض ومن عليها، وقال آخرون: هو مؤقت إذا ذكر أنه لفلان وعقبه ما بقوا ولم يذكر في آخره للفقراء والمساكين، إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، والذي هو غير موقت أن يقول: هذا وقف، ولم يذكر أحداً، فما الذي يصح من ذلك، وما الذي يبطل، فوقّع (عليه السلام): «الموقوف بحسب ما يوقفها أهلها إن شاء الله تعالى»[1].

فإن إطلاق كلام السائل «وقال آخرون» إلخ، بل ظاهره أنه للمنقطع الآخر، والإمام أقرّه ولم يرده، وقد اعترف بذلك الجواهر، إلاّ أنه حمله على الحبس جمعاً بينه وبين ما دلّ على اشتراط التأبيد في الوقف، وحيث إنك عرفت أنه لا دليل على لزوم التأبيد، فالدلالة

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٠٧ ح٢.

تبقي خالية عن المعارض.

وكيف كان، فالذي يظهر من الأدلة صحة كل أقسام الوقف، الدائم والمنقطع بأقسامه الثلاثة، وإن كان المشهور اشترطوا التأبيد مطلقاً أو في الجملة، والله العالم.

(مسألة ٢٧): {لو وقف سنة لأولاده وسنة للفقراء}، أو قال: مدة عمر ولدي فلولدي وبعده للفقراء، أو ما اشبه ذلك، صحّ، لإطلاقات أدلة الوقف.

ولو وقف على ولديه ثم على الفقراء، فمات أحد الولدين، ففي المسألة احتمالات وأقوال:

بطلان الوقف، لأنه من المنقطع الوسط.

أو بطلانه بعد موت الولد.

والصحة، ثم صرف حصة الابن الميت في الابن الحي، أو صرفها في الفقراء، أو في وجوه البرّ، أو لورثة الواقف.

ووجه الكل يتبين من خلال ما ذكرناه في المسائل السابقة، ولا يبعد صرفها في الفقراء، لأن الظاهر أن الفقير يأتي دوره بعد دور الابن، سواء كان الابن الآخر موجوداً أم لا، والمتعارف عدم موت الابنين معاً، فليس المراد إذا مات الابنان.

ويحتمل صرف الجميع في الابن الآخر، لأن العرف يرى أن المراد بهكذا وقف الشفقة على الأولاد أولاً ثم الفقراء، وإنما قال الابنان، لوجود الاثنين، وإذا كان له ابن واحد جعله له وحده ثم على الفقراء، ولو شك في ذلك كان اللازم الصرف عليهما، أي الابن الباقي والفقراء، لقاعدة العدل والإنصاف، واحتمل القرعة لأنّها لكل أمر مشكل.

ولو وقف على أولاده وشرط صرف الغلّة على الفقراء، قيل: يبطل، لأنه لا معنى لكون الوقف لإنسان وصرف الغلة لآخر، وقيل: يصح، كما يصح في البعض اتفاقاً، كما إذا قال: وقفته على أولادي ويصرف ثلث الغلة للفقراء، لأنه لا فرق بين الكل والبعض، ولأنه كالملك الذي هو لإنسان ووارده لإنسان آخر بالإيجار أو نحوه، ولإطلاقات أدلة الوقف وأدلة الشرط.

أما لو شرط بعض الغلة للفقراء صحّ بلا إشكال، لإطلاقات الأدلة في الوقف والشرط، وخصوصاً خبر جعفر بن حيان: قال

سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل وقف غلّة له على قرابة له من أبيه وقرابة من أمه، وأوصى لرجل وعقبه من تلك الغلة ليس بينه وبينه قرابة، بثلاثمائة درهم كل سنة، ويقسم الباقي على قرابته من أبيه وأمه، قال (عليه السلام): «جائز للذي أوصى له بذلك». قلت: أرأيت إن مات الذي أوصى له. قال: «إن مات كان الثلاثمائة درهم لورثته يتوارثونها ما بقي واحد منهم، فإذا انقطع ورثته ولم يبق منهم أحد كانت الثلاثمائة دراهم لقرابة الميت ترد إلى ما يخرج من الوقف»[1].

وكذا يصحّ إن شرط صرف الغلة سنةً للفقراء وسنةً لأولاده، للإطلاقات.

ولو وقف على أولاده فهل يدخل فيهم أولاد الأولاد أم لا، قولان:

قيل: بالدخول، لقوله سبحانه: ﴿يُوصيكُمُ اللَّهُ في أولادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾[2]، فإن ولد الولد ولد.

وقيل: بعدم الدخول، لأن المنصرف من الأولاد هم الطبقة الأولى، وهذا هو الأظهر.

ثم الظاهر اشتراك البنت مع الولد في الحصة على نحو التساوي.

ولو وقف على أولاده سنةً ثم على الفقراء إلى الأبد، قيل يصح، لإطلاقات الوقف، وعن العلامة دعوى الإجماع عليه، وقيل: يبطل لأنه ينافي التأبيد، وخلاف الوقف المتلقى من الشارع، والظاهر الأول، لأنه لا ينافي التأبيد، إذ لا فرق بين جهالة مدة الموقوف عليه الأول، كأن يقول: لولدي ثم الفقراء، فمات الولد رأس السنة، وبين معلومية المدة، والإطلاقات محكمة بعد معلومية أن أوقافهم (عليهم السلام) من باب المصداق، فكونه خلاف الوقف المتلقى غير ضار.

ولو قال: وقف على ولدي ثم الفقراء، فمات الولد بعد ظهور الثمرة، كانت الثمرة لورثته، لأنها صارت ملكاً

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٠٦ ح٨.

(٢) سورة النساء: الآية ١١.

له بالظهور فترجع إلى ورثته، ويحتمل أنها تنتقل إلى الفقراء لأنه جعل الوارد للفقراء إن لم يكن الولد، فإطلاقه شامل لموته قبل ظهور الثمرة أو بعده، لكنّ الأول أقرب.

(مسألة ٢٨): {المشهور بين الفقهاء اشتراط التنجيز في الوقف، فلو علقه على وصف محقّق الوقوع} كما لو قال: وقفته إن طلعت الشمس، أو على شرط غير محقّق الوقوع، كما لو قال: وقفته إذا جاء زيد، بطل.

واستدلوا لذلك بالأدلة الأربعة:

فمن الكتاب، قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[1]، بعد أن المراد بالعقد الأعم من العقد والإيقاع، إن قلنا إن الوقف إيقاع، وإن كان عقداً فالأمر أوضح، ووجه الدليل أنه لا يصدق العقد إلا على ما يبرم، والتعليق ضد الإبرام.

ومن السنة: إن الكيفية المتلقاة من الشرع في الوقف هي التنجيز، إذ إن أوقاف الأئمة (عليهم السلام) كانت بصيغة التنجيز.

وأما الإجماع، فقد ادعاه في الجواهر وغيره بصورة قاطعة.

وأما العقل، قالوا: إنه كما لا يمكن الانفكاك بين العلة والمعلول في الأمور التكوينية، كذلك لا يمكن الانفكاك في الأمور الاعتبارية، والصيغة سبب، فلا يمكن أن تنشأ الصيغة في هذا اليوم ويقع الوقف غداً مثلاً، هذا بالإضافة إلى أن التعليق ينافي الإنشاء، إذ الإنشاء إيجاد، والتعليق معناه عدم الإيجاد.

وفي الكل ما لا يخفى.

أما عدم صدق العقد، ففيه: إن العرف يرى أنه عقد، كما يصدق العقد في الإيجار المتأخر.

وأما كون الكيفية المتلقاة من الشارع التنجيز، ففيه: إن الشارع لم يعين الكيفية، وإنما وردت صور لأوقافهم (عليهم

---

(١) سورة المائدة: الآية ١.

السلام)، وهي من باب المورد كما لا يخفى، والمورد لا يخصّص، بعد شمول «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها»[1] للمقام.

والإجماع بعد الإشكال فيه، بأنّ المسالك أشكل في المسألة، وأن مقتضى كلام الشيخ الذي يصحّح المنقطع الأول الملازم لصحة تأخير أول الوقف، يرد عليه: إنه محتمل الاستناد ومثله ليس بحجّة، إذ المشترطون ذكروا بعض ما تكون من الأدلة.

أما العقل، فيرد عليه:

أولاً: إمكان تأخر المعلول عن بعض العلّة، كما لو سبّب النار المشتعلة في الغرفة صباحاً حرارة الغرفة ظهراً، وما نحن فيه من هذا القبيل، لأنّ علة الوقف اللفظ وتحقّق الشرط، فكما أنه لا يلزم اقتران المسبّب بـــ (و) وقفت، مع أن الواو جزء العلة، لا يلزم اقترانه بـــ (تاء) وقفت، بل يجوز اقترانه بمجيء زيد، أو طلوع الشمس.

وثانياً: إن الأمور الاعتبارية لا تقاس بالأمور التكوينية، فمن الممكن اعتبار المعتبر حالاً لشيء مستقبل، كما ورد في الشريعة مثله في باب الوصية، وفي باب النذر والعهد واليمين، وفي باب شرط «أن يحلّه حيث حبسه» في باب الإحرام.

أما أن التعليق ينافي الإنشاء، ففيه ما لا يخفى، فإنّ الإنشاء خفيف المؤنة، إذ يصح عرفاً أن ينشئ الإنسان الأمر الاعتباري حالاً لتكون النتيجة حالاً، كما يصح أن يكون الإنشاء حالاً لتكون النتيجة مستقبلاً، فيصح أن يقول زيد لولده: هذه الدار لك من هذه اليوم، ويصح أن يقول: هي لك من بعد ستة أشهر، وعلى هذا فلا دليل على عدم صحة التعليق، لكن مخالفة المشهور مشكلة جدّاً. أما

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٩٥.

صورة التعليق كأن يقول: إن كان اليوم جمعة فهو وقف، فالظاهر الصحة، إن كان اليوم جمعة، حتى بناءً على بطلان التعليق، لأنّه ليس بتعليق حقيقة، وإن أشكل فيه غير واحد.

(مسألة ٢٩): {على المشهور من اشتراط القبض في لزوم أو انعقاد الوقف}، فالكلام يقع في فروع:

الأول: لو مات الواقف قبل أن يقبض الموقوف إلى الموقوف عليه، أو وليه، بطل الوقف، و لم ينفع قبض الورثة له للموقوف عليه، لأنّ الظاهر من أدلة الأسباب الشرعية أنها إنما تلزم إن تمت، فإذا حدث المانع في أثنائها لم تكن أسباباً، فذلك مثل أن يجري البائع الصيغة ثم يموت، فإنه لا يقوم وارثه مقامه في صحة قبول المشتري الموجب لانتقال الملك.

وإن شئت قلت: إن ظاهر الأدلة قيام العقد بالطرفين في حال كمالهما إلى تمام الأركان والشرائط، فإذا سقط أحد الطرفين عن الأهلية قبل التمام لم يحصل العقد، ولولا هذا الظهور لكان للقول بقيام الوارث مقام المورث إن شاء الإتمام للعقد وجه، إذ العرف لا يرون في قيامه معه محذوراً.

والحاصل: إن قيام الوارث صحيح عرفاً، فلو لا الانصراف في الأدلة الشرعية لكان القول بذلك وجيهاً.

نعم ربما يحتمل صحّة القيام من باب الفضولي، فكما أن المالك إذا أجاز بيع الفضولي كان صحيحاً، كذلك إذا قال البائع: بعت ومات ثم قام وارثه مقامه، فقال المشتري: (قبلت) كان ذلك مثل أن يقول الفضولي: (بعت)، ويكون البائع حاضراً، ويمضي قول الفضولي، فيقول المشتري: (قبلت)، وقد تقدم أنه لا مانع من جريان الفضولية في الوقف، خصوصاً إذا قلنا بأنّ القبض يفيد اللزوم، لا انعقاد الوقف، وإن نوقش في الانصراف المذكور، كان عموم دليل الوقف قاضياً بصحة الوقف، إذ الوارث لما قام مقام المورث، وقبل

الوقف شمله قوله (عليه السلام): «حسب ما يوقفها أهلها»[1].

الثاني: لو مات الموقوف عليه قبل القبض لم ينفع قبض الوارث، لأنّ الوارث لا شأن له في الوقف، بل الوقف ينتقل إلى الموقوف عليه الثاني إن صح الوقف، وإن لم يصحّ لم يكن هناك انتقال، وسيأتي حكم ما لو قبضه البطن الثاني.

ومنه يظهر أنه لا مجال للاستدلال بقوله: «ما تركه الميت فلوارثه»[2]، بتقريب أن حقّ القبض مما تركه الميت، إذ الحق خاص به كحق المضاجعة وما أشبه، فلا يشمله دليل «ما تركه الميت».

وهل ينفع قبض الموقوف عليه الثاني، كما إذا قال: وقفته لولدي وأولاده بعده، فمات الولد قبل القبض، فهل ينفع قبض الحفيد أم لا، احتمالان:

الاحتمال الأول: إنه ينفع لإطلاق أدلة الوقوف.

الاحتمال الثاني: إنه لا ينفع، بل يبطل الوقف، لأنه من منقطع الأوّل على المشهور من بطلان المنقطع الأول، إذ الوقف لم يمرّ على الموقوف عليه الأول.

ولا فرق في المنقطع الأول، بين المنقطع الزماني، كما تقدم في مسألة المنقطع الأول، أو الرقبي كما فيما نحن فيه، وإن لم يكن فصل زماني كما ذكروا في مسألة التقدم الرقبي، فإن رقبة تحرك الراكب بعد رقبة تحرّك المركب، وإن حدث التحركان في زمان واحد، ومعنى الرقبي أن العقل يرى استناد المعلول إلى العلّة دون العكس، ودون استنادهما معاً إلى علّة ثالثة.

هذا، ولكن حيث إنه لا دليل لفظي لبطلان المنقطع الأول إلاّ الانصراف وما اشبه، فشموله لما نحن فيه مشكل، وعليه فإطلاقات

---

(١) الفقيه: ج٤ ص٢٣٧ ح٥٥٦٧.

(٢) انظر الوسائل: ج١٧ ص٥٥١ ح١٤.

الوقف محكمة.

أما على ما استظهرناه من صحة المنقطع الأوّل، فالأمر هنا أظهر، والإشكال في الصحة بأنّ ظرف العقد كان البطن الذي مات، فكأنه عقد بطرف واحد، وأنّ الظاهر القبض ممن له قبول العقد، وقبول البطن الثاني حاله حال قبول الأجنبي، لا يخفى ما فيهما، إذ الطرف كل البطون ولذا قالوا: بأن كل بطن يتلقى الوقف من الواقف، والبطن الثاني ليس أجنبياً، بل طرف لقبول العقد، ولذا ذكرنا في ما سبق أن له القبول والرد.

الثالث: لو تلف الموقوف عليه قبل القبض، فلا إشكال في بطلان العقد، أما لو انعقد المصرف بما له بدل، كما لو وقف على مسجد فزال المسجد قبل القبض، مما لو زال بعد القبض كان اللازم صرفه في مسجد آخر أو سائر وجوه البر ــ على الاختلاف في مسألة الأقرب فالأقرب أو سائر المبرّات ــ فهل يبطل الوقف أم لا، احتمالان:

من أن ظاهر أدلة صرف الوقف في غيره إنما هو فيما إذا تمّ الوقف، وفي المقام لم يتمّ الوقف.

ومن إطلاق الأدلة، والثاني أقرب.

ولو أتلف الوقف إنسان بما له بدل الحيلولة، كما إذا ألقى الميتة الموقوفة في البحر، أو أعطاه لسلطان جائر، فالظاهر أنه مكلف بإعطاء بدل الحيلولة للوقف، والبدل وقف بدون الصيغة، لرؤية العرف أن ذلك نفس الموقوف عليه، كما ذكروا في باب بدل الحيلولة في الأملاك، وإذا كان الشيء قيمياً وأعطى القيمة فاللازم صرف القيمة في المثل، أو الأقرب فالأقرب.

وإذا رجع الأصل ففي كونه وقفاً فقط، أو البدل فقط، أو كليهما، احتمالات، وإن كان لا يبعد الأول استصحاباً، فإن خروج الشيء

عن كونه ملك إنسان لو قلنا بالوقوع في البحر، أو غصب غاصب له، أو الحيلولة بينه وبين الانتفاع به، كجعل الجائر المسجد طريقاً، أو جعله متحفاً مثلاً، في كمال الإشكال.

نعم وردت بعض الروايات في باب ما لو وقع شيء في البحر ثم أخذه إنسان غير المالك، وأنه يكون ملكاً للآخذ، لكن لا بد من الاقتصار على موضعه، لأنه مخالف للأصل، اللّهم إلاّ إذا قيل بفهم عدم الخصوصية، وكيف كان فموضع الكلام في مسألة بدل الحيلولة، فراجع.

الرابع: لو وقف على اثنين أو أكثر، فإن قصد التشريك في كل شيء حتى في القبض كبيع الأثمان لنفرين في عقد واحد، كان اللازم قبضهما، وإن قصد الجنس كوقف المسجد الذي يكفي فيه صلاة إنسان واحد، كفى قبض أحدهما.

وفي الأول لو قبض أحدهما فمات الآخر قبل القبض أو تعذر قبضه أو ما أشبه، فهل يبطل الوقف إطلاقاً، لعدم القبض المعتبر وهو قبضهما، أو يكفي قبض أحدهما لحصول القبض، ولا دليل على اشتراط قبض جميع الموقوف عليهم، أو يصحّ الوقف بالنسبة إلى المقبوض دون غيره، فإن كان الوقف على اثنين صح الوقف في النصف، وإن كان على ثلاثة صح الوقف بالنسبة إلى الثلاث، وهكذا، احتمالات، والثالث أقرب.

(مسألة ٣٠): {الظاهر عدم اشتراط الفورية في القبض، لعدم الدليل على الفورية}.

نعم التأخير إلى حيث لا يرى العرف أنه قبض لذلك الوقف، كعشرين سنة مثلاً، يوجب الشك في صدق القبض المعتبر الموجب لنفوذ الوقف، على المشهور من اشتراط القبض في الوقف، وإذا شك كان أصالة عدم الانعقاد محكمة، اللهم إلاّ أن يقال: إن الأصل عدم لزوم الفور لصدق القبض بالوقف، وادعى الجواهر عدم الخلاف في عدم اشتراط الفورية.

وحكي عن العلامة في القواعد الاستشكال، باحتمال أن القبض كالقبول في العقود الذي يشترط فيه الفور.

ثمّ إن قبض كل شيء بحسبه، كما ذكروا في باب القبض فراجع.

ثم هل يشترط القصد في القبض، قيل: نعم، وقيل: لا، وقيل: يشترط عدم قصد الخلاف، فإنه قد يقبضه باعتبار أنه وقف، وقد يقبضه باعتبار أنه هدية أو هبة أو عارية، وقد يقبضه ذاهلاً عن الاثنين.

استدل الأول: بأن القبض من الأمور المشتركة، فاللازم أن يعين بالتعيين، فإنه إن أعارك إنسان شيئاً وأنت أردت غصبه، ضارباً عن الإعارة كان قبضك حراماً، ألا ترى أن الغاصب حينما يريد الغصب، فقال صاحب المال: أعرتك المال، فلم يعتن الغاصب أو لم يعلم بذلك، عدّ غاصباً عرفاً لا مستعيراً، والأحكام تابعة للصدق العرفي.

واستدل الثاني: بالإطلاق، وأنه لا دليل على القصد، بل اللازم القول بأنه من الأمور التوصلية، كالطهارة الخبثية.

واستدل الثالث: بأن قصد الخلاف يوجب صرف القبض عن

كونه قبض الوقف، أما عدم القصد فلا يكون صادقاً.

واستدل في الجواهر ببعض روايات الصدقة، لكن دلالتها على الوقف مشكل، بل الظاهر منها أن الصدقة على الكبير لا تحقق قبل القبض، وعلى الصغير تتحقق بقبض الولي.

وقد عرفت سابقاً الإشكال في تساوي أحكام الوقف والصدقة وإن ادعاه بعض، كما أن إرادة الأعم من الوقف من أخبار الصدقة خالية عن الشاهد.

والكلام في قصد الموقوف عليه حين الأخذ كالكلام في قصد الواقف عند الإقباض، وأنه هل يحتاج إلى قصد الوقف، أو يكفي عدم قصد الخلاف، أو يصح حتى مع قصد الخلاف، فإن أخذه بقصد أنه ملكه أو هبة له أو ما أشبه كفى في تحقق القبض.

وهل يشترط إذن الواقف في القبض، أم يكفي قبض الموقوف عليه ولو مع نهيه، قولان:

قيل بالأوّل، لظاهر دليل القبض، وعليه فلا يكفي إكراه الواقف على القبض، لأن ظاهر الفعل الاختيار، فإذا قيل: شرب زيد الماء، كان منصرفاً إلى شربه الاختياري دون الإكراهي والاضطراري.

وقيل بالثاني، إذ لا دليل على الإذن، وإنما الدليل دلّ على القبض الحاصل بأيّ نوع كان، وإذا شك في صحة القبض دون الإذن كان عموم أدلة الوقف محكمة.

لكن الأول أقرب، إذ الانصراف كاف في الدلالة، بالإضافة إلى أن الظاهر من الأدلة إقباض الواقف لا قبض الموقوف عليه، ومع الإكراه لا يصدق، لأنه مرفوع، فكيف الأخذ دون إذنه.

ولا إشكال في عدم كفاية قبض المجنون والنائم ومن أشبه ممن لا يعد قبضه في العرف قبضاً.

أما قبض الطفل المميز ففي صحته إشكال، من صدق القبض

عرفاً، ومن أن عمل الصبي خطأ، وحديث الرفع[1] خصوصاً، وأن إقباضه لا ينفع فكذا قبضه، وهل هذا هو الأظهر.

وفي المسألة فروع كثيرة، نكتفي منها بهذا القدر.

(١) انظر: المستدرك: ج١ ص٧ الباب ٤ من أبواب مقدمة العبادات.

(مسألة ٣١): {لو وقف على أولاده الصغار، فلا إشكال في أن قبضه قبضهم}، وكذلك إذا جعل للوقف قيماً فإنّ قبضه قبضهم، وكذلك بالنسبة إلى قبض الجد الأبي، لأن الأب والجد وليان شرعيان، وكذلك إذا وقف غيرهما ثم قبضاهما الوقف.

واستدل في الجواهر بجملة من روايات باب الصدقة، لكن دلالتها مشكلة، لذكر لفظ الصدقة فيها، وقد عرفت أن الصدقة ليست مرادفة للوقف، حتى يأتي فيه جميع أحكامها.

ثم هل يشترط في قبض الأب والجد قصدهما القبض، أم يكفي قبضهما ولو دون قصد منهما، احتمالان:

من تحقّق الفعل، ولا دليل على احتياجه إلى الإنشاء، بل يصدق الفعل حتى مع الذهول والغفلة والسكر والإغماء والنوم، ولذا إذا أطلق الرصاص في النوم وقتل إنساناً صدق أنه قتله.

ومن أن ظاهر الأدلة الأخذ مختاراً متّفقاً، وقيل بالكفاية هنا وإن لم يكن في سائر المقامات، لإطلاق أدلة قبض الصدقة.

والإنصاف أن الروايات التي استدل بها هنا لو تم دلالتها ــ ولم نقل بأنها في الصدقة وليست في الوقف ــ فلا دلالة فيها على ما ذكره القائل، إذ ليست هي في مقام الإطلاق من هذا الحيث كما لا يخفى، وقد تقدّم الكلام في القبض في المسألة السابقة.

ثمّ إن الظاهر عدم حاجة قبض الولي فيما لو كان الموقوف تحت يده، إذ القبض حاصل بالفعل، ولا دليل على لزوم إنشائه، فإن ظاهر أدلة القبض وقوع الشيء تحت يد المتولي، فلا يستشكل بأنه يجب التجدد، كما ذكروا في باب تطهير ما يحتاج إلى التعدد بأنه لا يكفي صب الماء مستمراً بقدر مرتين.

وكذلك في باب من كان ساجداً ثم سمع آية السجدة، حيث

ذكروا أنه لا يكفي الاستمرار بقصد سجدة التلاوة، إلى غير ذلك من الأبواب، مع أنه أشكل هناك أيضاً بالكفاية، وأنه يكفي استمرار الصب، واستمرار البقاء ساجداً.

وكيف كان، فلكل باب دليله وحكمه، أما إحالة المسألة إلى مسألة تجدد الأكوان الأربعة وعدم تجددها، بالكفاية على الأول، لأن الاستمرار فعل جديد، وعدم الكفاية على الثاني، لأن الاستمرار نفس الفعل السابق، ففيه ما لا يخفى، بأن الحكم تابع للعرف لا للفلسفة، فإن كان العرف يرى الصدق كفى وإن لم نقل بالتجدد، وإن كان العرف يرى عدم الصدق لم يكف وإن قلنا بالتجدد.

ثم إن بعض القائلين بصحة البقاء في صدق القبض، قالوا بوجوب مضي زمان يمكن فيه القبض، وقال آخرون بعدم الاحتياج، فلو وقف الأب وبمجرد انتهاء الصيغة مات، كان يعّد من المقبوض، والثاني أقرب، لما ذكرنا من الصدق الذي لا يحتاج معه إلى مضي الزمان.

والظاهر أن الموقوف لو كان تحت يد الأب والجد، أو المتولي بالغصب، أو البيع الفاسد أو نحوهما، كفى لتحقق القبض، خلافاً لمن شرط أن يكون موضوعاً تحت يده وضعاً مشروعاً صحيحاً، قال: لأن الشارع ألغى يد غير المشروع.

وفيه ما لا يخفى، للصدق العرفي الذي هو الميزان، لأن الشارع لم يحدث اصطلاحاً جديداً، فالقول بعدم الكفاية من قبيل القول بعدم كفاية التطهير بالماء المغصوب، لأن دليل التطهير منصرف إلى المباح.

ثم هل الوصي يقوم مقام الأب والجد، في أنه لو وقف على الموصى إليه، وكان الشيء تحت يده كفى ذلك، أم يحتاج إلى قبض جديد، قيل بالأول، لمثل الدليل المتقدم في باب الأب

والجد، واحتمل الثاني لأنه يتحد الموجب والقابل، وذلك خلاف ظاهر الأدلة الواردة في الموجب والقابل، فاللازم تعددهما في كل أبواب البيع والنكاح والقبض وغيرها.

وإنما خرج الأب والجد في باب الوقف وغيره لوجود الدليل الدال على كفاية كون المال تحت يد الأب في حصول القبض، والدليل هو ما تقدمت الإشارة إليه من بعض روايات باب الصدقة، لكن الظاهر الكفاية مطلقاً حتى في باب النكاح، إذ لا دليل على لزوم التعدد، وإن ادعي الانصراف فهو بدوي، كما لا يخفى.

(مسألة ٣٢): {لو وقف على نفسه لم يصح على المشهور، واستدلوا لذلك بالإجماع}، وبأن الأوقاف الملتقاة منهم (عليهم السلام) كلها وقف للغير، وبأن الوقف نقل، ولا معنى لنقل الإنسان الشيء من نفسه إلى نفسه.

وفي الثلاثة ما لا يخفى.

إذ الإجماع محتمل الاستناد، والأوقاف المتلقاة منهم (عليهم السلام) من باب المورد، وكون الوقف نقلاً مطلقاً لا دليل عليه، فعموم الوقوف حسب ما يوقفها أهلها» محكمة، وفائدة الوقف حينئذ حصر الملك بعد أن كان مطلقاً.

لكن لا يخفى أن الظاهر منهم عدم الخلاف في المسألة، فالقول بالصحة مشكل جداً.

ولو وقف على نفسه وعلى غيره، فقد يكون تشريكاً، وقد يكون ترتيباً، فإن كان الأول ففيه احتمالات: الصحة مطلقاً، والبطلان مطلقاً، والصحة في حصة الغير فقط.

وعلى الصحة مطلقاً فالكل للغير، لكن هذا في غاية البعد، إذ لم يقصده الواقف، ولم يدل عليه دليل شرعي.

كما أن القول بالبطلان مطلقاً أيضاً لا يخفى ما فيه، إذ لا وجه له بعد وقوع الوقف المشمول للأدلة، فالإشكال في ذلك بأن الوقف لا يتبعض لأنه بسيط غير صحيح، بل حاله حال البيع، فيأتي فيه ما يأتي في مسألة تبعض الصفقة.

أما إذا كان ترتيباً، فإن قدم نفسه، فإنه من المنقطع الأول، وإن قدم غيره، فإنه من المنقطع الآخر، وإن جعل نفسه وسطاً، كما لو قال: على زيد ثم علّي ثم على أولادي، كان من منقطع الوسط.

وقد عرفت كلام المشهور في الكل، وعرفت أيضاً إشكالنا في كلام المشهور، إذ حسب إطلاقات الأدلة لزم القول بالصحة.

(مسألة ٣٣): {لو وقف العين المستأجرة مدةً صح الوقف، لإطلاق الأدلة}، ولا ينافي ذلك كون الوقف مسلوب المنفعة مدة الإيجار، إذ حال الوقف حال بيع المستأجرة، ولا يلزم في الوقف الانتفاع بمجرد الوقف، فحاله حال ما إذا وقف الفسيل الذي يأتي بالثمر بعد مدة، فاحتمال عدم الصحة لا وجه له.

نعم إذا كان في المستأجرة بحيث يرى العرف أنه لا ثمرة فيها، كما إذا كانت مستأجرة مدة مائة سنة مثلاً، أشكل الوقف، لعدم صدق تعريف الوقف عليه، وهو حبس العين وتسبيل المنفعة، إذ لا منفعة حتى تسبل.

ثم لو رجعت العين إلى المالك قبل انقضاء مدة الإيجار فيها صح الوقف، فهل تكون المنفعة له أو للوقف، احتمالان: من أن المنفعة مدة الإجارة كانت خارجة، فلا وجه لدخولها في الوقف، ومن أن المانع عن كون المنفعة للوقف هو الإيجار، فإذا زالت الإجارة زال المانع فتكون المنفعة للوقف، والأول أوجه كما لا يخفى.

ولو وقف العين المودعة أو المعارة صح الوقف وبطلت الوديعة والعارية، لأن المال انتقل منه، والوديعة والعارية فرع كون المال له، كما إذا باع العين المودعة أو المعارة.

نعم لا يصح وقف العين المقروضة، إذ لا شيء للمقرض إلاّ في ذمة المقترض، وقد سبق قول المشهور لزوم كون متعلّق الوقف عيناً.

نعم إذا استشكلنا في ذلك صحّ، وكان عليه التعيين كتعيين الكلي في المعين، أو الكلّي المطلق، وقد قال المشهور بصحة وقف نصف الدار المشاع.

ولو وقف العين التي له خيار فيها صحّ الوقف، وبطل الخيار، لأنه لا مجال له بعد الوقف، كما لو باع الشيء الذي

له فيه الخيار.

ولو وقف على إنسان أو جهة، فهل يجوز له أن يسكن في ذلك الوقف، أما في الوقف على الجهة المنطبقة عليه فلا إشكال فيه، كما إذا وقف على سكنى الطلاب أو الفقراء وكان منهم، إذ إطلاق الموضوع يشمله، ولا دليل على إخراجه، وليس هذا من الوقف على النفس، أو يبطل على القول بالبطلان، وإن كان الموضوع منحصراً فيه، كما إذا وقف على شعراء أهل البيت (عليهم السلام) و لم يكن في الحال الحاضر إلاّ هو فقط.

وأما في الوقف على إنسان، فقيل: مطلقاً يجوز سكناه، كما إذا وقف على أولاد زيد، فأجازوا أن يسكن فيه معهم، وذلك لأنه كالضيف لهم، فكما أنه يجوز أن يضيفوا إنساناً أو الواقف يوماً أو ساعةً، كذلك يجوز أن يضيفوه عمراً، فحاله حال سائر من يسكن معهم بإجازتهم.

وقيل: لا يجوز مطلقاً، لأنه وقف عليهم، فلا يحق لهم أن يجوزوا سكنى غيرهم، والضيف منصرف عنه في المنع، أي إن الدليل المخصص للوقف بأولاد زيد لا يطارد الضيافة، وإنما يطارد السكنى من غير ضيافة عرفية، كسكنى العمر، ولذا لا يحق لمتولي الوقف على الطلبة أن يسكن الواقف في المدرسة ولو بإجازة الطلبة.

وربما احتمل التفصيل بين الوقف على الجهة كالطلاب فيما لم يكن الواقف منهم فلا يجوز، وبين الوقف على أولاد زيد مثلاً فيجوز، وذلك لأنه ينافي دليل «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها» مع سكنى غير الطالب، وإن كان بإجازة المتولي أو الطالب، منافاة عرفية، بخلاف سكنى غير أولاد زيد، فإنه لا ينافي دليل الوقوف عرفاً، ولذا فإذا رأى العرف أن كاسباً سكن المدرسة قالوا إنه خلاف الوقف، أما إذا

رأوا أن أولاد زيد سكن معهم في الدار الموقوفة لهم، لم يروا أنه خلاف الوقف.

ولعل هذا التفصيل أقرب إلى الأدلة، ويؤيده في الجملة خبر أبي الجارود، عن الباقر (عليه السلام): «لا يشتري الرجل ما تصدق به، وإن تصدق بمسكن على ذي قرابته فإن شاء سكن معهم، وإن تصدّق بخادم على ذي قرابته خدمته إن شاء الله»[1].

ولو وقف شجرة واستثنى ثمرها المتجددة عاماً أو أعواماً لنفسه أو غيره، كما لو قال: هذه الشجرة وقف على الفقراء وثمرها في العام الأول لي أو لأقربائي، فالظاهر جواز ذلك، لإطلاق أدلة «الوقف على حسب ما يوقف». واحتمل عدم الجواز، لأنه خلاف خروجها بسبب الوقف عن ملكه، لكن فيه ما لا يخفى، إذ الوقف خاص بغير هذه الثمرة، وأيّ فرق بين أن يستثني الثمرة الموجدة أو المتجددة.

نعم إذا كان الاستثناء بحيث يرى العرف أنه لا فائدة في الوقف، كما لو استثنى كل أنواع فوائد الشجرة إلى مائة سنة، لم يصح الوقف، لمنافاة ذلك مع كونه تسبيل الثمرة.

ولو وقف لقسم من الثمرة، كما لو قال: وقفت هذا البستان لأن يصرف نصف ثمرها في سبيل الخير والنصف الآخر لي، بأن كان المراد أن الشرط يخرج نصف الثمرة له، أو أن الوقف يكون خاصاً بنصف الثمرة مع كون الوقف لكل الأصل لا لنصف البستان، قيل: جاز، لقاعدة «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها»[2]، وقاعدة «المؤمنون عند شروطهم»[3].

وقيل: لا يصح، لمناقضة ذلك للوقف، فهو كبيع المتاع بدون

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٩٦ الباب ٣ من أبواب أحكام الوقوف ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٢٩٥.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٣٠ الباب ٢٠ من أبواب المهور ح٤.

أن يكون نصفه ملكاً للمشتري، ولا يبعد الأوّل، لأنه مثل المسألة السابقة، وأيّ فرق بين استثناء ثمرة عام أو نصف الثمرة كل عام، ومع ذلك فالمسألة محتاجة إلى التأمل، خصوصاً بعض صورها.

ومثلها وقف بعض المنافع للعبد أو الحيوان، كوقف حرث البقرة دون حليبها ونتاجها، حتى يكون النتاج والحليب لنفسه.

(مسألة ٣٤): {لو وقف على غيره، وشرط قضاء ديونه من أرباحه}، أو إدارة نفقته منها، أو أن يصرف مقدار كذا منها، أو ثلث له بعد موته، أو يؤدّي عنه الحج مثلاً، ففي المسألة أقوال:

الأول: عدم الصحة، ذهب إليه المشهور، وعلّلوا ذلك بأن الوقف يقتضي نقل الملك والمنافع عن نفسه، فإذا شرط ذلك ونحوه فقد شرط ما ينافي مقتضاه، فيبطل الوقف والشرط معاً.

ومكاتبة علي بن سليمان، عن أبي الحسن (عليه السلام): جعلت فداك، ليس لي ولد ولي ضياع ورثتها عن أبي، وبعضها استفدتها، ولا آمن الحدثان، فإن لم يكن لي ولد وحدث بي حدث فما ترى جعلت فداك لي أن أقف بعضها على فقراء إخواني والمستضعفين، أو أبيعها وأتصدّق بثمنها عليهم في حياتي، فإنّي أتخوف أن لا ينفذ الوقف بعد موتي، فإن وقفتها في حياتي فلي أن آكل منها أيام حياتي أم لا، فكتب (عليه السلام): «فهمت كتابك في أمر ضياعك، فليس لك أن تأكل منها من الصدقة، فإن أنت أكلت منها لم تنفذ، إن كان لك ورثة فبع وتصدق ببعض منها في حياتك، وإن تصدقت أمسكت لنفسك ما يقوتك مثل ما صنع أمير المؤمنين (عليه السلام)»[1].

وخبر طلحة بن زيد، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنّ رجلاً تصدق بدار له وهو ساكن فيها، فقال (عليه السلام): «الحين أخرج منها»[2].

الثاني: الصحّة لما بعد الموت لا ما قبله، فإن تصدق بشيء وشرط أن يصرف من نمائه في حجّ له بعد موته أو ما أشبه صحّ،

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٩٦ ح١.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٢٩٧ ح٤.

وإن شرط ذلك في حياته لم يصحّ، واستند للصحة بعد الموت بأنّه ليس صرفاً للوقف على نفسه، إذ هو قد فنى وذهب بخلاف حال الحياة.

الثالث: الصحة مطلقاً، أما على احتمالٍ تقدم من صحة الوقف على النفس مطلقاً فالأمر واضح، وأما على صحة الوقف على النفس فلأنه من باب الشرط، فيشمله: «المؤمنون عند شروطهم»[1].

وما ذكره القائل بالفساد غير تام، إذ استدلاله بأن الوقف يقتضي نقل الملك إلخ.

ففيه: إنه أول الكلام، إذ لا دليل على أن مثل هذا الشرط مناف لنقل الملك والمنافع المعتبر في الوقف، فلماذا لا يكون حاله حال البيع المشروط فيه الانتفاع ببعض المنافع، إذ الدليل إنما دلّ على أن «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها»، وأن «الوقف تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة»[2]، وكلاهما صادقان مع اشتراطه الانتفاع ببعض المنافع.

واستدلاله بالرواية مخدوش فيه.

إذ الرواية الثانية غير مربوطة بمقامنا، إذ لم يذكر في الرواية اشتراط أن يسكن هو أو نحو ذلك، بالإضافة إلى أن خبر أبي الجارود المتقدم في المسألة السابقة يدلّ على الجواز، فمنتهى الأمر حمل الخبر الناهي على الكراهة.

وأما المكاتبة فالظاهر منها أكله من الصدقة من غير شرط، ومعنى «لم تنفذ» عدم إنجازه مقتضى الوقف، لا أن الوقف باطل، لوضوح أنه إذا أكل من الوقف حراماً لم يبطل الوقف، والإمام سكت عن الاشتراط، كما هو العادة في الإجابة عن المسائل بصورة أولية،

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٠ ح٤.

(٢) العوالي: ج٢ ص٢٦٠ ح١٤.

بدون التعرض للأحكام الثانوية التابعة للشرط والنذر والاضطرار وما أشبه.

فإذا سأل الفقيهَ سائل: هل لي أن أتصرّف فيما بعته لزيد، يقول الفقيه له: لا، مع أنه لو سأل: هل لي التصرف إذا شرطت ذلك على المشتري، أجابه الفقيه: نعم.

وعلى هذا فالقول بالصحة مطلقاً أقرب.

(مسألة ٣٥): {لو وقف على أولاده الأصاغر، ثم بدا له أن يشرك معهم من يتجدد له من الأولاد}، ففي المسألة ثلاثة أقوال:

الأول: إنه يجوز ذلك، استناداً إلى جملة من الروايات، ذهب إليه الشيخ في بعض كتبه، ونسب إلى غيره، لصحيح ابن يقطين: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن الرجل يتصدق على بعض ولده بطرف من ماله، ثم يبدو له بعد ذلك أن يدخل معه غيره من ولده، قال: «لا بأس بذلك»، وعن الرجل يتصدق ببعض ماله على بعض ولده ويبينه لهم أله أن يدخل معهم من ولده غيرهم بعد أن أبانهم بصدقة، قال: «ليس له ذلك إلاّ أن يشترط أنه من ولد له فهو مثل من تصدق عليه فذلك له»[1].

وخبر سهل: سألت أبا الحسن الرضا (عليه السلام) عن الرجل يتصدق على بعض ولده بطرف من ماله ثم يبدو له بعد ذلك أن يدخل معه غيره من ولده، قال: «لا بأس به»[2].

وصحيح ابن الحجاج، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الرجل يجعل لولده شيئاً وهم صغار ثم يبدو له أن يجعل معهم غيرهم من ولده، قال: «لا بأس»[3].

وخبر علي بن جعفر، عن أخيه موسى (عليه السلام)، سأله عن رجل تصدق على ولده بصدقة ثم بدا له أن يدخل غيره فيه مع ولده أيصلح ذلك، قال: «نعم يصنع الوالد بمال ولده ما أحب، والهبة من الوالد بمنزلة الصدقة من غيره»[4].

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٠٠ ح١.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٣٠١ ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٣٠١ ح٣.

(٤) الوسائل: ج١٣ ص٣٠٢ ح٥.

الثاني: إنه لا يجوز ذلك، ذهب إليه المشهور، واستدلوا لعدم الجواز بأصالة كون «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها».

وأجابوا عن الروايات:

أولاً: بإعراض المشهور.

وثانياً: بضعف السند في بعضها.

وثالثاً: بالتهافت في الصحيحة الأولى مما يسقطها عن الحجية.

ورابعاً: باحتمال إرادة الوقف قبل القبض، خصوصاً هو ظاهر قوله (عليه السلام): «يصنع الوالد بمال ولده ما أحب».

وخامساً: باحتمال أن ذلك في باب الصدقة لا الوقف، فإن كل وقف صدقة، وليست كل صدقة وقفاً.

وسادساً: بأن الرواية اشتملت على ما لا يقول به أحد، فإنه (عليه السلام) قال: «أن يدخل غيره فيه» مع أنه لا يصح إدخال غير الولد.

وسابعاً: بضعف الدلالة في بعضها، كصحيح ابن الحجاج حيث قال: «يجعل لولده شيئاً» والجعل أعم من الوقف، بل ظاهره غير الوقف، إلى غيرها من الإشكالات.

الثالث: ما ذهب إليه القاضي من صحة التشريك إذا لم يصرح بإرادة الاختصاص، فإن أراد أنه وَقَف مطلقاً، وطبق على ولده من باب المورد، فلا إشكال في ذلك، إلاّ أنه خارج عن محل الكلام.

ويرد عليه: إنه لا اختصاص له بإلحاق ولده المتجدد، بل يصح حتى بالنسبة إلى الولد السابق.

وإن أراد أنه في صورة الاختصاص في الوقف، إذا لم يصرح بإرادة الاختصاص يصح

التشريك، ففيه: إنه تفصيل من غير دليل، إذ لو كان الدليل الروايات فهي مطلقة.

وكيف كان، فالمسألة وإن كانت محل مناقشة لمكان هذه الروايات الخاصة، إلاّ أن الأقرب ما ذهب إليه المشهور.

ولو قيل بمقالة الشيخ فهل يفرق في ذلك الوالد والوالدة والجد، احتمالان، من ظاهر الأدلة الخاصة بالوالد، ومن اتحاد المناط في الثلاثة.

ثم لا يتعدى إلى الإخوة قطعاً، أما التعدي إلى البنات فالظاهر ذلك، لأن المنصرف عن الولد هو الأعم من الابن والبنت.

كما أن الظاهر أنه لو شرك غيره لم يحق له إرجاع الوقف إلى الأولين فقط لعدم الدليل على صحة الإرجاع.

ثم إن بعض الروايات وإن كانت مطلقة، لكن تخصيص بعضها الآخر بالصغار يوجب التقييد من باب أنه لا قائل بالإطلاق، وإلا فالمثبتان لا يقيد أحدهما الآخر، كما أن الظاهر أنه لا فرق بين أن يكون الوقف للسكنى أو الانتفاع كوقف البستان للانتفاع بثمره لإطلاق الدليل.

(مسألة ٣٦): {قال المفيد في محكي المقنعة: لو حدث في الموقوف عليهم حدث يمنع الشرع عن معونته والصدقة عليه والتقرّب إلى الله بصلته جاز التغيير، وعليه فإذا كفر الموقوف عليه أو فسق بحيث يستعان بذلك المال عليهما جاز للواقف التغيير}.

وعن المختلف أنه قال: هذا مع حدوث المانع، أما لو كان حاصلاً حال الوقف فلا.

أقول: قد يسقط الموقوف عليه من الصلاحية لمانع شرعي، وإن كان قصد الواقف يشمله، كما إذا صار كافراً حربياً يستعين بالوقف لمحاربة المسلمين، وقد يسقط لمانع موضوعي، بمعنى تبدّل الموضوع، كما إذا كان مقصود الواقف التقرّب إلى الله، فسقط الموقوف عليه عن كون البذل له بالوقف أو غيره قربة.

والظاهر في كلا الفرضين أن الموقوف عليه لا يستحق، لكن الكلام في أنه هل يسقط الوقف عن كونه وقفاً حينئذ فيرجع إلى الواقف، أو يبقي وقفاً ويصرف في وجوه البر، احتمالان، من انتفاء الموضوع فينتفي الحكم، ومن أن وجوه البر أقرب إلى نظر الواقف.

ولو رجع الموقوف عليه، فهل يرجع الوقف أم لا، احتمالان أيضاً، من الاستصحاب فلا، ومن أن الخروج كان لعدم الموضوع، فإذا تحقق الموضوع رجع الحكم، أما لو بقي الموقوف عليه ولكن صرف عن وجهه، كما إذا وقفه على مسجد فجعله الكفار كنيسة، فالظاهر أن الوقف يبقى وقفاً ويصرف في الأقرب فالأقرب على ما ذكروه، فراجع.

(مسألة ٣٧): {لو وقف وقال: حسب ما يقفه الواقفون، أو قال: مشروط بكل شرط اشتراطه الواقفون}، مثلاً لو وقف مدرسة لطلاب العلوم الدينية، وقال: حسب سائر المدارس، أو قال: اشترط لنفسي أن أتمكن من تقييده بما يشترط الواقفون لأنفسهم، فهل يصحّ ذلك أم لا، احتمالات:

الأول: الصحة مطلقاً، لقاعدة «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها».

الثاني: البطلان للجهالة، والمنصرف من الأدلة معلومية الوقف، ولذا يبطل أنه لو قال: أوقف شيئاً، أو على شيء.

الثالث: الصحة إذا لم تكن مناقضة في أقسام وقف الواقفين أو شرائطهم، وإلا فالبطلان، فإذا كان هناك واقف للمدرسة وقفها لسكنى دارسي الفقه، وآخر لدارسي النحو، أو شارط شرطاً لنفسه أن يخرج الطلاب إلى الجامع الأعظم يوم العيد، وآخر أن يخرج الطلاب إلى الصحراء ذلك اليوم، لم يصحّ الوقف أو الشرط، وإلاّ صح.

والظاهر الصحة إذا لم تكن جهالة تضر بالدليل بحيث لا يشمله الدليل، أو مناقضة توجب انصراف الدليل عن مثله، وذلك لإطلاق أدلة الوقف إلاّ ما خرج قطعاً.

(مسألة ٣٨): {لو وقف وشرط عوده إليه عند حاجته إليه}، ففي المسألة ثلاثة أقوال:

الأول: بطلان الوقف، لأنّه رجوع في الصدقة، وقد ورد: «إنّ ما كان لله فلا رجعة فيه»[1]، فإذا لم تصح الرجعة وكانت الصدقة مقيدة بها بطلت، كما إذا قيد المبيع بأن لا يصير ملكاً للمشتري، لأنه خلاف حقيقة البيع، ولأنّه من قبيل إدخال النفس في الوقف الذي تقدّم عن المشهور بطلانه، ولأنّه تعليق، لأنّه يقول: إن احتجت يعود إليّ، والتعليق مبطل للعقود والإيقاعات، إذ ينافي العقد والإيقاع، ولأنه من شرط الخيار في الوقف الذي ذهب المشهور إلى بطلانه، فإنه مثل اشتراط الخيار في الطلاق والعتق و الإبراء.

والكل كما ترى.

إذ ليس كلّ وقف لله سبحانه، لما تقدّم من عدم اشتراط القربة، وفيما إذا قصد القربة ليس رجوعاً، بل الصدقة محدودة بوقت خاص، كما إذا أعاره مدّة في سبيل الله سبحانه، وليس ذلك إدخالاً للنفس، إذ بعد الاحتياج ليس بوقف، كما أنه ليس بتعليق، بل وقف جزمي وتحديد له بحدّ خاص، ومن الواضح بأنه ليس من قبيل شرط الخيار، بالإضافة إلى أنه لا دليل على إبطال شرط الخيار، وإن رماه الجواهر بالشذوذ.

الثاني: صحة الوقف والشرط، لإطلاق دليل الوقف ودليل الشرط، ولخصوص خبر إسماعيل بن الفضل، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يتصدق ببعض ماله في حياته في كل وجه من وجوه الخير، وقال: إن احتجت إلى شيء من المال

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣١٦ الباب ١١ ح١.

فأنا أحق به، تري ذلك وقد جعله لله يكون له في حياته، فإذا هلك الرجل يرجع ميراثاً أو يمضى صدقة، قال: «يرجع ميراثاً على أهله»[1].

والموثّق: «من أوقف أرضاً ثم قال: إن احتجت إليها فأنا أحق بها، ثم مات الرجل فإنها ترجع إلى الميراث»[2].

وما في صدقة أمير المؤمنين (عليه السلام) حيث قال (عليه السلام): «فإن أراد بيع نصيب من المال فيقضي به الدين فليفعل إن شاء، ولا حرج عليه فيه»[3].

والإشكال في الروايات بأن ظاهر الأولين خلاف الشرط، لأن الشرط الرجوع حال الاحتياج وهما تقولان بالرجوع حال الموت، وظاهر الثالث إطلاق إرادة البيع إذا شاء، غير مقيد بالاحتياج.

ففيه ما لا يخفى، إذ السؤال عن أنه هل يصح كونه ملكاً حال الاحتياح والإمام (عليه السلام) أجاب بصحة ذلك، وزيادة أنه إذا مات الواقف لا يرجع الملك وقفاً، بتوهم أن الملك كان مقيداً بالاحتياج فإذا مات الإنسان زال احتياجه فاللازم أن يرجع الملك وقفاً.

والرواية الثالثة أظهر دلالة، لأنها أجازت البيع إذا شرط إرادة ذلك، ويمكن أن يستفاد من قضاء الدين الاحتياج أيضاً، فتنطبق على الأوليين.

وكيف كان، فدلالة الروايات لا إشكال فيها.

الثالث: القول بصحة الوقف حبساً، فما دام العمر هو حبس، وإذا مات رجع ميراثاً، واستدل لذلك بأن الرواية ذكرت

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٩٧ الباب ٣ من أبواب الوقوف ح٣.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٥١١ الباب ٢ من أبواب الوقوف ح٣.

(٣) انظر: الوسائل: ج١٣ ص٣١٢ ح٤.

أنه يرجع ميراثاً بدون ذكر الاحتياج وهذا يناسب الحبس.

وقد أشكل القائل على نفسه بأن ذلك خلاف قصد الواقف، إذ قصده وقفاً لا حبساً، والحال أن العقود تتبع القصود، وخلاف حكم الشارع إذ قال: «إن الوقوف حسب ما يوقفها أهلها».

وأجاب بأنه ليس كذلك، إذ لما دار أمر الوقف بين البطلان لمكان الشرط، وبين كونه حبساً، فالأقرب إلى قصد الواقف الحبس، لأصالة الصحة في أعمال الإنسان، والشارع هو الذي استثنى من إطلاق الوقوف.

أقول: قد عرفت ظهور الأدلة في كونه وقفاً، فجعله حبساً خال عن الدليل، ولا يخفى ما في كلا الجوابين من التكليف الظاهر.

وكيف كان، فالقول بالصحة هو المتعين.

ثم إنه لا فرق بين أن يشترط الاحتياج أو غيره، لإطلاق دليل الشرط، كما أنه لا فرق بين أن يشترط بيع جميع المال أو بعضه، وأن يكون الشرط لنفسه أو لغيره من الطبقات أو غيرهم.

ثم إنه قد يشترط على نحو شرط النتيجة، بأن يرجع ملكاً بمجرد الاحتياج، وقد يشترط على نحو شرط الفعل، بأن يرجعه ملكاً حتى أن الأرجاع يحتاج إلى الإنشاء.

والظاهر أنه لو شرط التبديل للوقف جاز أيضاً، كما إذا وقفه على الفقراء بشرط أنه إذا أراد جعله للطلاب مثلاً، أو وقفه لسكنى الطلاب بشرط أنه إذا أراد جعله للاستثمار لأجلهم، وهكذا.

(مسألة ٣٩): {لو شرط إخراج من يريد} فهل يصح الوقف والشرط، أو يبطلان، أو يبطل الشرط دون الوقف، احتمالات.

المشهور على بطلانهما، واستدلوا لذلك بالإجماع، وبأنه مثل شرط الخيار الذي هو فاسد قطعاً، إذ لا لزوم للوقف حينئذ، وبأنه كالمنقطع الآخر.

والكل مناقش فيه، إذ الإجماع محتمل الاستناد، وليس هذا الشرط كاشتراط الخيار، مع أنه قد عرفت عدم الدليل على فساده، كما أنه ليس من قبيل منقطع الآخر، مع أنك قد عرفت عدم الدليل على فساد منقطع الآخر، بل ليس هذا أبعد من اشتراط العود إليه وقد عرفت صحته، بل يبقى على المشهور سؤال الفرق بين قولهم ببطلان هذا وبصحة اشتراط إدخال من يريد.

أما احتمال بطلان الشرط دون الوقف، فلقاعدة أن الشرط الفاسد ليس بمفسد، مما ذكروه مفصّلاً في كتاب البيع.

والأظهر هو صحتهما، لإطلاق دليل الوقف ودليل الشرط، وللمناط في اشتراط العود إليه، والقول بأن الإرادة لا تصلح وصفاً للموقوف عليه، فيه: إنه لا وجه لعدم صلاحيتها، إلاّ إذا ثبت إجماع حجة وهو أول الكلام.

ثم إنه لا فرق بين إرادته أو إرادة غيره، كما أنه يصح أن يجعل المخرج الإرادة أو الفعل، ففي الأول يخرج بمجرد الإرادة، وفي الثاني بعمل الإخراج أو قول الإخراج، بأن يأخذ بيد زيد ويخرجه عن الدار الموقوفة، أو يقول له: اخرج.

ولو أخرج لم يكن له إرجاعه إلاّ إذا شرط إخراج وإدخال من يريد.

ثم إنه لو شرط إدخال من يريد فهل يصح هذا الشرط، أو يَبطل ويُبطل، أو يَبطل الشرط دون الوقف، احتمالات.

وقد اختلف المشهور في هذه المسألة مع أنهم ذهبوا إلى البطلان في المسألة السابقة.

والقائل بالبطلان استدل بما تقدم في اشتراط الإخراج.

أما القائل بالصحة، فقد استدل بالإضافة إلى إطلاق أدلة الوقف والشرط، بخبر طاهر السلالي المروي عن إكمال الدين:

قال: كتب جعفر بن حمدان: استحللت بجارية ــ إلى أن قال ــ: ولي ضيعة قد كنت قبل أن تصير إلى هذه المرأة سبلتها على وصاياي، وعلى سائر ولدي، على أن الأمر في الزيادة والنقصان منه إلى أيام حياتي، وقد أتت هذه بهذا الولد، لم ألحقه في الوقف المتقدم المؤبّد، وأوصيت إن حدث بي حدث الموت أن يجري عليه ما دام صغيراً، فإن كبر أعطي من هذه الضيعة جملة مائتي دينار غير مؤبد، ولا يكون له ولا لعقبه بعد إعطائه ذلك في الوقف شيء، فرأيك أعزك الله تعالى، فورد جوابها يعني من صاحب الزمان (عليه السلام): «أما الرجل الذي استحل بالجارية» ــ إلى أن قال ــ: «وأما إعطاء المائتي دينار وإخراجه من الوقف، فالمال ماله فعل فيه ما أراد»[1].

والظاهر بقرينة الصدر من قوله: «فالمال ماله»، أن الاختيار بيده.

والصحة أقرب لما عرفت، وعليه فلا فرق بين اشتراط إدخال من يريد دائماً أو مؤقتاً، أو زيادة من يريد في حصته على شركائه، أو نقصه، أو تساويه، مثلاً وقف بأن يعطي كل ولد له جزءاً مساوياً، ثم يقول: الأولاد الذكور يعطون ضعف الإناث، أو وقف على التفاضل ثم يقول: الإناث يعطين مثل الذكور.

وقد عرفت عدم صحة ما أورد على ذلك من الإشكالات، بل هو من قبيل الوقف على الفقراء، حيث إن الغني إذا صار فقيراً دخل فيه، والفقير إذا صار غنياً خرج منه، وكذلك من قبيل ما لو قال: للكربلائي ضعف البغدادي، حيث إنه لو كان بغدادياً ثم صار

---

(١) إكمال الدين: ص٥٠٠ ح٢٥.

كربلائياً أخذ ضعفاً، ولو انعكس أخذ نصفاً وهكذا، فإن التعليق على وصف الإرادة مثل التعليق على سائر الأوصاف.

ومما تقدم تعرف أنه لو شرط نقله كلاً أو بعضاً من الموقوف عليه إلى من سيولد أو يوصف بوصف كذا صح، وإن نسب إلى المشهور البطلان، مع أن جمعاً منهم قالوا في مسألة ما لو قال: وقف على الفقراء إلى سنة ثم لأولادي، أو قال بالعكس، أو ما أشبه ذلك صح، والله العالم.

(مسألة ٤٠): {بناءً على شرطية القبض، ففي الوقف الذري يصح فيه قبض الطبقة الأولى}، ولا يشترط فيه قبض سائر الطبقات.

أما عدم اشتراط قبض سائر الطبقات، لأن الدليل على شرطية القبض إما الروايات أو الإجماع، فالإجماع قام هنا على عدم الاشتراط، والروايات ظاهرها قبض الطبقة الأولى دون من سواهم.

وأما قبض الطبقة الأولى، فالظاهر أن اللازم قبض كلّهم لا بعضهم، لأن الدليل عام، ولا دليل على أن قبض البعض يقوم مقام قبض الكل، وعليه فإذا كان بعضهم غير قابل للقبض قام الولي مقامه، هذا إذا لم ينصب ناظراً وإلا كفى قبضه، لأن الناظر هو القائم مقام الموقوف عليه في التصرف في الوقف وإدارة شؤونه، فيكون قبضه بمنزلة قبضهم.

وقد ورد في صحيح صفوان والتوقيع ذكر القيم، مما يدل على تعارف جعل القيم في زمانهم، ومعنى القيم القائم بالشؤون، ومن الشؤون القبض كما لا يخفى.

والوقف على الفقهاء أو الفقراء أو سائر العناوين العامة لا يكفي في قبضه قبض بعضهم، لعدم الدليل على أن البعض يقوم مقام الكل.

نعم إذا انحصر في ذلك البعض كفى، لأنه هو المتلقي للوقف، ولا دليل على لزوم قبض سائر من سيوجد، بل ظاهر أدلة القبض قبض من هو كائن الآن، وحيث لا يصح قبض البعض، والحاكم الشرعي مجعول للمصالح، صح قبضه عنهم.

ولو كان الوقف على مصلحة، كأن وقف داراً ليصرف نماءها في قنطرة أو مسجد أو مدرسة أو ما أشبه، ففي اعتبار القبول وعدمه قولان:

قيل: بالاعتبار، لأن الوقف طبيعة واحدة، فالشرط في بعضه

شرط في الآخر أيضاً، ولأن الوقف عقد، والعقد يحتاج إلى الإيجاب والقبول.

وقيل: لا يشترط، لأن الموقوف عليه غير قابل للقبول، والدليل إنما دل على اشتراط القبول في المورد القابل.

ولو قيل بالأشتراط فاللازم قبول الناظر أو الحاكم إن لم يكن له ناظر خاص.

وربما يقال بأنه لا يكفي قبول الناظر، بل اللازم قبول الحاكم على كلّ حال، لأن الطرف للواقف هم المسلمون ووليهم الحاكم لا الناظر.

لكن يرد عليه: إن الواقف يصح أن يجعل ولياً للمسلمين في هذا الشأن، وإلا فماذا هو عمل الناظر، وإذا صح جعله ناظراً لهم في هذا الشأن صح قبوله.

ومنه يعلم أن قبضه أيضاً كاف، فلا حاجة إلى قبض الحاكم.

والقول بعدم اشتراط القبض هنا لأن الدليل إنما دلّ على قبض مثل وقف الذرية لا مطلقاً، مخدوش بأن الوقف طبيعة واحدة، فما يشترط في بعضه يشترط في كله، وعليه فلا مجال لأن يقال: إن المسجد لا يكون له قبض فلا يشترط القبض أصلاً.

أما ما ذكروه من كفاية أن يصلي في المسجد إنسان واحد، أو يدفن في المقبرة ميت واحد، وأنه قبض بالنسبة إليهما.

فيرد عليه: إنه لا دليل على ذلك، وإن قيل بإشعار كلام العلامة وغيره الإجماع على ذلك، إذ الوقف لعموم المسلمين، ولا دليل على أن قبض أحدهم قبض لهم، بل لا بد من قبض الحاكم أو قبض المتولي.

وقد أطال بعض الفقهاء في تحقق القبض بالصلاة والدفن دون الإذن، أو مع الإذن دون العلم، وبكون الميت مجنوناً أو طفلاً، وبكون الدفن على غير الوجه الشرعي، كالدفن قبل الصلاة عليه

اختياراً، أو الدفن بحيث لا يحفظ بدنه عن السباع ورائحته عن الانتشار، وكذلك فيما إذا صلى في المسجد غير بالغ، مخالف أو منافق، مما هو مستغنى عنه، خصوصاً على ما ذكرناه سابقاً من عدم الدليل على اعتبار القبض، فراجع.

(مسألة ٤١): {إذا تمّ الوقف فهل يبقى الوقف على ملك الواقف، أم يكون ملكاً للموقوف عليه}، أو يفصل، أو يخرج عن الملك، احتمالات وأقوال، وإن كان الأول لبعض العامة.

استدل للأوّل: بأصل البقاء على ملك الواقف، وفائدة الملك الواجدية وإن لم يتمكن من التصرف فيه، كالمال المرهون، والمؤجر مائة سنة، أو ما أشبه، إذ الملك اعتبار عقلائي وإن لم يكن له ثمرة.

وبقوله (عليه السلام): «حبس الأصل وسبل الثمرة»[1]، فإن الظاهر منه أن الأصل محبوس، لا أنه خارج عن ملك الواقف.

وبقوله (عليه السلام): «بشّر الوارث» الظاهر منه أنه مال له، يرثه وارثه وإن كان قد وقفه بعد هذا الكلام مباشرة.

وبقوله (عليه السلام): «المال ماله» بعد أن كان وقفه.

إلى شواهد وإشعارات أخر في بعض الروايات.

ويرد على الجميع:

أما الأصل فبأنه منقطع بالدليل الآتي، ومن المعلوم أن الواجدية ليست ثمرة، وإنما هي الملكية، ولا ثمرة هنا في الوقف حتى مثل ثمرة المال المرهون والمؤجر مائة سنة، وحبس الأصل يدلّ على أنه حبس، ولا يدل على أنه ملك أو لا، وإذا كان ملكاً فهو ملك حق.

والمراد بالوارث الموقوف عليه الذي ورث الوقف، فإن الوارث يطلق لمن استولى على شيء بعد آخر، قال تعالى: ﴿وَلِلَّهِ مِيرَاثُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ﴾[2]، وقال: ﴿وَنَجْعَلَهُمُ الْوَارِثِينَ﴾[3]، وقال: ﴿وَأَوْرَثْنَا الْقَوْمَ الَّذِينَ كَانُوا يُسْتَضْعَفُونَ﴾[4]، إلى غيرها.

والمال ماله

---

(١) العوالي: ج٢ ص٢٦٠ ح١٤.

(٢) سورة آل عمران: الآية ١٨٠.

(٣) سورة القصص: الآية ٥.

(٤) سورة الأعراف: الآية ١٣٧.

قد عرفت المناقشة فيه، وأنه لا يحق التصرف في الوقف بعد تمام الوقف.

واستدل للثاني: بأن آثار الملك موجودة في الوقف بالنسبة إلى الموقوف عليه، فإن له فوائده وعلى المتلف ضمانه له.

نعم ليست له كل آثار الملك لمكان الوقف، فهو كما إذا ملكه شيئاً وشرط في ضمن التمليك أن لا يبيعه، ولا يفعل به ما يخرجه عن ملكه مثلاً، كما أن كونه صدقة للموقوف عليه، كما يستفاد من وقف علي (عليه السلام) وموسى بن جعفر (عليه السلام) ظاهر في أنه انتقل إلى ملكه، فحاله حال الصدقة على الفقير.

واستدل للثالث: بأن في وقف الذرية آثار الملك، أما في وقف مثل المسجد والمدرسة والحسينية لا توجد آثار الملك لا عرفاً ولا شرعاً.

أما عرفاً: فواضح، إذ ليس المسجد ملكاً لأحد في نظر العرف.

وأما شرعاً: فلأن ملك الشرع إما قهري كالإرث، وإما اختياري قصدي، فإذا لم يكن هنا أحدهما فكيف يمكن القول بذلك.

والإشكال في ذلك بأن الوقف طبيعة واحدة غير تام، إذ وحدة الطبيعة في جانب لا يستلزم وحدة الطبيعة في كل جانب.

واستدل للرابع: بأن الواقف يخرج المال عن ملك نفسه في كل أقسام الوقف، ولا يدخله في ملك أحد، ولا دليل شرعاً ولا عرفاً بأنه يلزم لكل ملك مالك خاص، بل الملك قد يكون له مالك، وقد يكون له منتفع.

ولعل الأقرب من هذه الأقوال هو القول الثالث الذي ذهب إليه المشهور، والظاهر أن المسألة علمية لا يترتب عليها ثمرة،

وإن كان ربما قيل بذلك.

ثم الظاهر أن الوقف إذا تحقق، تعلّق به حق الله الذي أمر بإبقائه وعدم التصرف فيه، وحق الموقوف عليه، لأنه المنقطع منه أو الداخل في ملكه، وحق الواقف، وذلك لأن العرف يرى حقه فيه، فإذا تحقق الموضوع صدق عليه «لا يتوى حق امرئ مسلم»[1].

وكيف كان، فبعد تمامية الوقف لا يحق للواقف ولا الموقوف عليه أن يعتق العبد، أو يوقفه وقفاً ثانياً في نفس المصرف أو غيره، كأن يوقف المسجد حسينية أو بالعكس، لأن المال قد جمد، كما يستفاد من قوله (صلى الله عليه وآله): «الوقوف حسب ما يوقفها أهلها»[2]، وقوله (عليه السلام): «لا تباع ولا توهب»[3]، إلخ.

(١) المستدرك: ج٣ ص٢١٥٠ باب نوادر الشهادات ح٥ و٧.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٢٩٥ ح١.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٣٠٣ ح٣.

(مسألة ٤٢): {لو وقف بعض العبد، ثم أعتق القدر المملوك منه}، فهل يسري العتق إلى القسم الموقوف أم لا، احتمالان:

الأول: السراية، لقوله (عليه السلام): «من أعتق شخصاً من عبد وله مال قوّم عليه»[1]، والعموم شامل للوقف وغيره.

والثاني: عدم السراية، لأن الوقف لا يبدّل، ولأن العتق يحتاج إلى الملك، لقوله (عليه السلام): «لا عتق إلاّ في ملك»[2]، ومن المعلوم أن الوقف لا يملك.

وأجيب عن دليل الأولين، بأن دليل الوقف رافع لدليل السراية، لكن ربما يقال: إن الأدلة الثانوية لا تتمكن أن ترفع الأحكام الأولية في أماكنها، فلو نذر أن يقرأ القرآن من أول الظهر إلى الغروب، أو نذرت المرأة غير المتزوجة أن تذهب كل يوم من الصباح إلى الليل إلى حرم الحسين (عليه السلام)، أو نذر أن يأكل كل يوم قدراً من الخبز لأن ينشطه على العبادة، لم يؤثر النذر في رفع حكم الصلاة، وإطاعة الزوج، ووجوب الصيام، ولذا ذكرنا في كتاب الحج من شرح العروة أن من نذر أن يكون كل عرفة في كربلاء، لا يرفع حكم الحج إن استطاع، وكذلك الوقف، حيث إنه حكم طارئ لا يتمكن من رفع حكم أولي، ومن الأحكام الأولية السراية، وليس ذلك من باب الأهم والمهم، بل من باب أن حريم الأحكام الأولية محظورة على الأحكام الطارءة حسب فهم العرف الجمع بينهما.

ومنه يظهر أن استدلالهم بأن الوقف لا يبدل في غير مورده،

---

(١) الجواهر: ج٢٨ ص٩٢.

(٢) انظر: الوسائل: ج١٦ ص٨ الباب ٥ من العتق، والمستدرك: ج٣ ص٣٩ الباب ٥.

إذ الوقف لا يتمكن أن يأخذ مكان الحكم الأولي، كما أن العتق مسبوق بالملك.

يرد عليه أولاً إن الوقف الخاص مملوك على رأس جماعة، بالإضافة إلى أنه لا مانع من الجمع بين الدليلين بالملك إلاّ في ما ذكروا مثله في اشتراء العمودين الموجب لعتقهما، مع أنه لا عتق إلاّ في ملك.

وكيف كان، فالقول بالسراية أقرب، وإن كانت المسألة تحتاج إلى مزيد من التأمل.

وربما أشكل على السراية:

أولاً: بأن عتق الوقف إذا لم يمكن مباشرة لم يمكن بسبب السراية بطريق أولى.

وثانياً: بأنه متعلق حق البطون، فلا يمكن سلب هذا الحق.

وفي كليهما نظر واضح، إذ لا يخرجان عن كونهما دعوى تحتاج إلى الدليل، بعد أن تقدم تقدم حق السراية على حق الوقف.

ولو أعتق البعض الموجب للسراية، فالمعتق ضامن لحق الوقف، والظاهر أن البدل يكون وقفاً يجب أن يشترى به عبد آخر، وسيأتي تفصيل الكلام في ذلك في المسألة الآتية، أي مسألة من قتل العبد الموقوف ثم أوداه.

(مسألة ٤٣): {إذا وقف مملوكاً، فهل نفقته على الموقوف عليه، أو في كسبه، أو على بيت المال}، الظاهر أنها على الموقوف عليه، سواء كان خاصاً كالوقف الذري، أو عاماً كالوقف على الفقهاء أو المساجد، وذلك لأن النفقة من مصارف الموقوف عليه في الوقف العام، كالوقف على المساجد، ولأن العبد مملوك للذرية في الوقف الخاص.

أما لو قلنا بمقالة الجواهر، من أن الموقوف ملك للموقوف عليه في أقسام الوقف كلها، فالأمر واضح، فإذا كان الموقوف عليه إنساناً أو كلياً، أو جهةً مالكاً صرف عليه من ملكه، وإن لم يملك شيئاً، فالظاهر أن نفقته في كسبه، لأن الأمر دائر بين أن يبقى بلا نفقة، أو أن يكون في بيت المال، أو على الناس عامة، والأول ساقط لأنه موجب لتلفه، والثاني لا وجه له، لأن بيت المال معدّ لمصالح المسلمين التي لا قوام لها إلاّ به، والثالث غير وارد إطلاقاً، لأنّ من له مورد خاص لا يكلف المسلمون به.

وإن لم يكن له كسب ففي بيت المال، لأنه المكلف بإعالة الفقراء والعاجزين، وإن لم يكن بيت مال فعلي المسلمين كفاية، وكذلك الحال في مؤنة تجهيزه ومصارف مرضه، وقد اختلف الفقهاء في المسألة اختلافاً كثيراً، لكن الأقرب إلى الأدلة ما ذكرناه.

أما العقار والحيوان، فالنفقة لهما إذا لم تكن لهما نفقة من واردهما، لوضوح أن الواقف أراد بقاء العين سالمة، فحال ذلك حال ما ذكروا في باب التبديل بالأحسن، من العمل بمركوز ذهن الواقف، وعلى هذا فلو استلزم إجارة الوقف الذري الموقوف لسكناهم، أو بيع الثمر الموقوف لأكلهم، لأجل عمارة الدار والبستان جاز، بل ربما يقال بصحة إجارة المدرسة والحسينية، بل والمسجد إذا توقف

عمارتها على ذلك، لقاعدة الأهم والمهم، وقاعدة المركوز في ذهن الواقف، بل وكذا الحال في مسألة بيع البعض لأجل سلامة الباقي، وهذا القول غير بعيد بالنظر إلى الأدلة، وإن كان بحاجة إلى مزيد التأمّل، خصوصاً بالنسبة إلى الوقف العام، فيما إذا كان هناك بيت المال المعدّ لمصالح المسلمين، فإنّ من أهم المصالح تعمير المساجد والمدارس ونحوهما.

نعم يبقى الكلام فيما إذا لم يكن بيت المال، كالحال الحاضر.

ثم إن كون نفقة العبد على الموقوف عليه، لا فرق بين أن يكون الموقوف عليه عاماً كالفقراء، أو خاصاً كالذرية، فإذا لم يكن للفقراء مال أمكن أن يؤخذ من الزكاة من حصّتهم للإنفاق عليه، ولكن بإجازة الحاكم الشرعي.

ولو امتنع الموقوف عليه من الإنفاق عليه، أجبر مع تمكنه، ولو ترك الموقوف عليه عمارة الدار والبستان ونحوهما، أجبر لأنه لا يجوز الإسراف، والخراب يؤدي إليه، ولذا لا يجوز ترك سقي الأشجار المؤدّي إلى يبسها فيما إذا كان اليبس إسرافاً، وكذلك بالنسبة إلى الحيوان المحترم، سواء كان في ترك علفه هلاكاً له الموجب للإسراف، أو الموجب لموت حيوان محترم وإن لم يكن إسرافاً، ومحل البحث كتاب النفقات.

(مسألة ٤٤): {لو جنى العبد الموقوف جناية بالقتل، فلا إشكال في أنه لو كان عمداً حق لولي المجني عليه أن يقتله}، لأطلق دليل ﴿النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾[1] ولا يمنع الوقف ذلك، لأن حق القصاص سابق رقبته كما تقدم، ولأنه أهم من الإبقاء على الوقف، وادّعى في الجواهر الإجماع بقسميه عليه.

وهل يحقّ له استرقاقه، قيل: لا، لأنه ينافي التأبيد في الوقف، وقيل: نعم لما تقدّم في القتل، وهذا أقوى خصوصاً وأن القتل الذي هو أصعب جائز، فكيف بالأسهل، والحاصل أن الأولوية موجودة في الاسترقاق، والعمدة وحدة الدليل في جواز الأمرين.

ولو أراد الولي العفو جاز، فالوقف يبقى بحاله، لأصالة عدم المانع عنه بعد العفو.

ولو استرقه ثم اعتقه أو باعه أو ما أشبه، لم يرجع وقفاً.

ولو جنى العبد الموقوف جناية دون القتل، أو قتل خطأً، جرى أحكام الجناية المذكورة في كتاب القصاص، لما عرفت من تقدم الحقوق رقبة على الوقف، والظاهر أن العبد الجاني الذي هو في معرض القتل أو الاسترقاق يصح وقفه، لأن كونه في معرض الزوال لا يوجب عدم شمول أدلة الوقف له، كما إذا كان في معرض الموت، لكونه مريضاً.

ومما تقدّم تعرف أنه لو جنى جناية خطأً مما أوجب الدية، جاز للمولى أن يؤديه، كما جاز استرقاقه بقدر الجناية، فيما كان هناك استرقاق، فالقول بأنه متعلّق بمال المولى كالقول بأنه في كسبه منظور فيهما، كما أن احتمال تعلق حق الجناية ببيت المال لا وجه له.

وإذا عصى العبد الموقوف بما يوجب حدّاً أو تعزيراً جرى عليه الحد، ولا يعطّل الحد لأنه وقف، سواء كان الحد القتل، كالارتداد وقطع الطريق، أو دون ذلك كشرب الخمر والسرقة، وذلك لما عرفت من أن الأحكام الأولية الاقتضائية لا ترفع بمثل

---

(١) سورة المائدة: الآية ٤٥.

الوقف والنذر والشرط، ولكون الحدّ أهم، فسيكون من باب الأهم والمهم.

وهاتان القاعدتان جاريتان في كل باب من أبواب الفقه، إلاّ إذا دلّ الدليل على خلاف ذلك، فيجوز للعبد الموقوف الزواج والطلاق وغيرهما كسائر العبيد، اللهم إلاّ أن يضر ذلك بالوقف، وذلك أمر خارج عما نحن فيه كما لا يخفى.

(مسألة ٤٥): {لو جنى جان على العبد الموقوف}، فإن كانت الجناية توجب أرشاً أو ديةً أخذ الموقوف عليه كالذرية، أو الولي كمتولي المسجد أو الحاكم الشرعي، الدية.

وفي الصورة الأولى، هل أن الدية لهم أو لجميع البطون، احتمالان، من أنهما كالعبد الموقوف فاللازم أن تكون لجميعهم، فيقدّر مثلاً أن عمر العبد خمسون سنة، فيوزع المال على البطون إلى خمسين سنة، ومن أنها كمنافع العبد الفعلية فهي خاصة بالبطن الموجود، والاحتمال الثاني أقرب إلى النظر، وإن كان الاحتمال الأول أقرب إلى الأدلة، ويصرف المال في الوقف على الجهة في مصارف تلك الجهة.

وإن كانت الجناية توجب تخييراً بين القتل والعفو والدية في سائر المقامات، كما لو قتله قاتل عمداً، فالظاهر أنه يحق للذرية القتل لمقتضى الأدلة الأولية، كما يحق لهم أخذ الدية، وهل يحق لهم العفو أم لا، احتمالان:

من أنه تفويت لحق الوقف.

ومن أنه من الحكم الأولي الذي لا يمكن للوقف أن يحول دونه، فإن أخذ الدية صنو القتل، فكما يجوز القتل يجوز أخذ الدية.

ولو أخذوا الدية فهل الواجب اشتراء عبد آخر يقوم مقامه في كونه موقوفاً، أو يجوز لهم أكل المال كلاً، أو أنه حقّ البطون جميعاً، احتمالات، والأول أقرب، كما في بدل سائر الأوقاف، مثل أن يتلف متلف الدار الموقوفة، أو يهدم المسجد، أو ما أشبه ذلك.

والظاهر أنه لا يحتاج إلى صيغة جديدة، لأنه بدل عرفي، كما أن الظاهر أنه لا يجوز تبديله بشيء آخر، كأن يشتري بالدية داراً أو ما اشبه، وهل يشترط المماثلة في الذكورة والأنوثة، قيل: نعم لأنه أقرب إلى مرتكز الواقف، وقيل: لا لعدم الدليل، وقيل: بالتفصيل بين ما إذا علمنا عدم خصوصية في نظر الواقف فيجوز المخالفة، وإلاّ

وجبت الموافقة، والأول أقرب، كما ذكروا مثله في باب تبديل الوقف.

وبعض المسائل المتقدمة تأتي في الحيوان الموقوف أيضاً، كما لا يخفى.

(مسألة ٤٦): {إذا وقف في سبيل الله، فقد يكون السكنى أو الاستفادة في سبيل الله}، كما إذا وقف داراً للسكنى فيها في سبيل الله، أو دابةً لأن يركب عليها في سبيل الله، بمعنى أن يكون السكنى والركوب في سبيل الله، وهذا لا إشكال في أنه يصرف فيما عند عرف المتشرعة سبيل الله، كإسكان أهل العلم والفقراء وأهل العبادة وما أشبه، أو يركب على الدابة في طريق الزيارة والحج وقضاء حاجة المؤمن ونحو ذلك.

فلا يصح إسكان الكفار المعتدين، وإركاب الظلمة في طريق ظلمهم ونحو ذلك، لأن سبيل الله من المواضيع العرفية، فاللازم الأخذ بمعناه عند عرف المتشرعة، كما هو الشأن في كل موضوع لحكم الشرع، فيما إذا لم يبين الشارع حدود ذلك الموضوع.

وإذا وقف الدار والدابة ونحوها ليكون ربحها في سبيل الله، فقد قيل: بأنه يصرف في الجهاد، لأن الجهاد الفرد الأكمل، وإطلاق المطلق ينصرف إلى أكمل الأفراد، قال تعالى: ﴿وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾[1]، وعن الرسول (صلى الله عليه وآله) ما مضمونه: «إن فوق كل بر بر حتى يراق دم الإنسان في سبيل الله فليس فوقه بر»[2].

وقيل: يقسم أثلاثاً: في الحج وفي العمرة وفي الجهاد، وذلك لأن الحج والعمرة بدل عن الجهاد، ولما فيها من المشقة.

ولا يخفى ما في القولين، ولذا حكي عن ابن زهرة، وابن إدريس الإجماع على الصرف في مطلق سبيل الله تعالى، وذهب إلى ذلك المشهور.

ومثله إذا قال: سبيل الثواب، أو سبيل الخير، أو سبيل الآخرة، أو نحو ذلك.

ولو قال: في سُبُل الله، بالجمع، فهل يجب التعدد من باب ظاهر

(١) سورة البقرة: الآية ١٩٠.

(٢) انظر الوسائل: ج١١ ص١٠ الباب ١ من أبواب جهاد العدو ح٢١.

لفظ الجمع، أو يكفي الوحدة من باب أن الغالب أن الجمع في هذه المقامات يستعمل مراداً به الجنس، احتمالان، والأول أقرب لفظاً، والثاني اعتباراً عرفياً.

ثم الظاهر أنه يصح أن يعرف هو بنفسه الوارد لانطباق الكل عليه، وقد قالوا: بأن الوقف لو انطبق على الواقف صح الاستفادة منه، وليس ذلك من الوقف على النفس.

(مسألة ٤٧): {لو وقف على موضوع كان مشتركاً بين معنيين، ولم يعلم المراد}، كما إذا وقف ربح الدار لإصلاح العيون القايرة، ولم يعلم أن المراد عيون الرأس المحتاجة إلى العملية والإصلاح، أو عيون الماء المحتاجة إلى الكري والإصلاح، ففي المسألة احتمالات:

البطلان لجهالة المصرف، والقرعة، والتخيير، والتقسيم.

لا وجه للأول، إلاّ إذا كان الواقف قصد الموضوع المجهول، فإنه يبطل لعدم تمامية اركان الوقف.

والقرعة وإن كانت حسنة إلاّ أنها تحتاج إلى العمل.

والتخيير لا وجه له، لعدم الدليل عليه.

فالذي يبقي هو الوجه الرابع، لقاعدة العدل والإنصاف، وقد ذكرنا دليله في كتاب الخمس من شرح العروة فراجع.

هذا كله فيما إذا لم نعلم بأنه استعمل اللفظ في كل معانيه من باب أخذ الجامع، أو من باب جواز استعمال المشترك في معنييه ولو غلطاً، وإلا قسّم المال بين الأمرين.

ثم إذا علمنا أن مراده التساوي وجب التساوي، وإذا علمنا أن مراده بيان المصرف فحسب جاز التفاضل، وإذا لم نعلم المراد فالمنصرف عرفاً بيان المصرف لا التساوي.

وقريب من هذه المسألة ما ذكروه من أنه لو وقف على موال له، وكان له موال من أعلاه، وهم المعتقون له، وموال من أسفله وهم من أعتقهم، فإن علم التشريك شرك بينهما، وإن علم إرادة أحد الطرفين بعينه كان حاله حال المسألة السابقة، وإن لم يعلم المراد ولم يكن هناك انصراف، قيل: بأنه يصرف في أسياده لأنهم محسنون إليه فهو مكافاة لهم، وقيل: يصرف في عبيده لأنهم أكثر احتياجاً، وقيل: بالأقوال السابقة في الفرع الأول، والمشهور كما حكاه الجواهر عن الدروس أنه يصرف فيهما، والظاهر أن وجهه أن لفظ الموالي كليّ يشمل الجميع، وهذا القول هو الأقرب.

ولا يخفى الفرق بين لفظ

العين ولفظ المولى، فإن العين مشترك لفظي، والمولى مشترك معنوي.

(مسألة ٤٨): {لو قال: وقف على أولادي، فهل تشترك البنات مع البنين أم لا}.

قال المشهور: بالأول، لإطلاق الأولاد على الصنفين، قال تعالى: ﴿يُوصيكُمُ اللَّهُ في أولادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾[1].

وقال بعض: بالثاني، لأن الولد هو الذكر، قال تعالى: ﴿وَلا تَقْتُلُوا أولادَكُمْ مِنْ إِمْلاقٍ﴾[2]، بناءً على ما ورد من أنهم كانوا يقتلون الذكور خشية الفقر، والإناث للعار.

وربما قيل: بالفرق بين ما لو قال لولدي، فإنه منصرف إلى الذكر، وما لو قال لأولادي، فإنه أعم عرفاً، ويمكن اختلاف المفرد والجمع في الانصراف.

لكن الظاهر ما ذهب إليه المشهور، لعدم الانصراف، والولد لغة أعم، لأنه مَن وُلد من الإنسان، قال تعالى: ﴿وَوالِدٍ وَما وَلَدَ﴾[3]، فبمجرد أن يخرج المني الذي ينشأ منه إنسان فيما بعد عن الرجل يكون والداً، سواء كان ذكراً أو أنثى، وكذلك عند خروج الجنين من الأنثي تكون والدة، وما أنتجاه ولد، ذكراً كان أو أنثى أو خنثى.

ثم إنه لو قال اللفظ وأطلق، شرك الذكور والإناث بالتساوي، اللهم إلاّ إذا علمنا إرادة الواقف الجنس لا كل فرد، فإن استيفاء الواحد منهم فيه الكفاية، كما إذا قال: وقف على السادة، وأراد الجنس تصريحاً أو انصرافاً، فإنّ صرفه في هاشمي واحد كاف، إلاّ إذا نصب علامة على التفاضل بإعطاء الذكور أكثر، أو إعطاء الإناث أكثر، وذلك لأن التساوي هو المنصرف عرفاً.

ويدخل الخنثى المشكل أيضاً في الأولاد، وإن قال: كالإرث، كان للخنثى ثلاثة الأرباع.

ولد الشهبة داخل أيضاً.

---

(١) سورة النساء: الآية ١١.

(٢) سورة الأنعام: الآية ١٥١، والإسراء: الآية ٣١.

(٣) سورة البلد: الآية ٣.

أما ولد الزنا فإن كان في عرف الواقف ولداً، كما إذا وقف غير المسلم دخل أيضاً لأنه ولد عرفاً، وإلا لم يدخل لنفي الشرع لولديته في غالب الأبواب، وإن قال الفقهاء بأنه ولد في باب حرمة النكاح، لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾[1]، الآية.

ثم إنه لا يلزم حفظ نصيب لمن سيولد، بل يقسّم بين الموجودين، فإذا جاء ولد آخر بعد التقسيم فلا حصة له، استصحاباً لصحة ما عملوه، وإن جاء قبل التقسيم أشرك معهم، كما أنه إن مات ولد قبل التقسيم لم يكن له حصة، وإن مات بعده كانت حصته إرثاً.

هذا فيما إذا كان التقسيم معيار الملك، وإلا فالنماء يكون مملوكاً، فالحياة والموت يعتبران بالنسبة إليه.

(١) سورة النساء: الآية ٢٣.

(مسألة ٤٩): {لا إشكال في دخول أولاد الأولاد في الوقف في الجملة}، لكن الكلام في موردين:

الأول: هل أن أولاد البنات أيضاً داخلون، لأنهم أولاد، كما أن الحسن والحسين (عليهما السلام) أولاد رسول الله (صلى الله عليه وآله)، وكذلك داخلون في آية النكاح والإرث وغير ذلك، أم لا، لأنهنّ أولاد الرجال الأباعد، كما قال الشاعر، فإنه نظم معنى عرفياً، وكل مورد كان خلاف ذلك فإنّما ثبت بالدليل، ولذا فالمشهور عدم إعطائهم الخمس فيما كانت أمهاتهم سادة دون آبائهم.

احتمالان، والمنصرف عرفاً عدم الدخول، وإن صح دخولهم بالقصد ونحو ذلك، فإذا سئل أن زيداً ابن من، أو ولد من، أشاروا إلى والده وجده الأبي، لا جده الأمي، وقد ذكرنا تفصيل المسألة في كتاب الخمس، وإن كان هناك دليل خاص أيضاً على اعتبار المنتسب بالأب فقط، وهذه المسألة سيالة جارية في باب الحيض واليأس والخمس والزكاة والوقف والوصية وغيرها.

ولو قال: وقف على من انتسب إليّ، كان كذلك، لأن أولاد البنات لا ينتسبون إلى جدهم.

وإذا وقف على أولاده، وذكر التشريك أو الترتيب، أو كان انصراف، فلا إشكال، وإن لم يذكر ولا كان انصراف، فهل يشرك الحفيد الولد أم لا، احتمالان، من دخول الكل في لفظ الاولاد، ومن الانصراف العرفي في تقدم الطبقة الأولى على الطبقة الثانية، لكن الظاهر الأول، فإنّ الانصراف لو سلّم فهو بدوي.

ومنه يعلم أنه لا فرق بين موت الآباء وعدم موتهم، فإذا كان للواقف ولدان لأحدهما ولد شرك عمّه وإن مات أبوه.

نعم إن قال: كمراتب الإرث، اتبع الوجه الشرعي في ذلك.

(مسألة ٥٠): {المشهور بين الفقهاء أنه إذا وقف مسجداً ثم خرب المسجد، وخربت القرية وباد أو ذهب أهلها، بقي المسجد في حكم المسجدية إلى الأبد}، بل ادعي عليه عدم الخلاف، وذلك للاستصحاب، وأن «الوقوف على حسب ما وقفها أهلها».

وفصل في المسالك بين ما إذا كان في المفتوحة عنوة، فإنه يذهب المسجد تبعاً لذهاب الآثار، إذ لا حق للواقف في أكثر من ذلك، وبين ما إذا كان في سائر الأراضي، فإنه تبقى المسجدية.

وأشكل عليه بأنه خلاف سيرة العلماء في مساجد العراق وغيرها، مما ثبت كونها مفتوحة عنوة.

وأورد على الإشكال:

أولاً: بأنه لم يعلم أن المسجد في الأرض الجامعة لشرائط الفتح عنوة.

وثانياً: بأنه لم يعلم اتصال السيرة بزمان المعصوم حتى تكون حجة.

لكن يرد على المسالك: بأنه لا يصح وقف الأرض في المفتوحة عنوة أصلاً، بناءً على مذهب المشهور الذين يرون التأبيد في الوقف، نعم على ما اخترناه من صحة الوقف الموقت، يجوز وقف المفتوحة عنوة لمدّة.

والقول الثالث في مسألة خراب المسجد، ما حكي عن بعض العامة بأنه يرجع إلى ملك الواقف، وكأنه نظر إلى أن الوقف كان في موضوع المسجدية عرفاً، فإذا ذهب الموضوع ذهب الحكم،

فاستصحاب الملك يقتضي بقاء الملك بعد ذهاب المسجدية.

والذي تقتضيه القواعد أن حكم المسجدية يزول بخراب المسجد، وعدم الاستفادة منه بخراب القرية، أو صيرورته في الشارع، أو ما أشبه ذلك، كاستيلاء البحر عليه، أو خروج البركان فيه، أو نحو ذلك.

وذلك لأن الملك المحكوم بالأحكام الشرعية كسائر المواضيع المناطة بنظر العرف محدود بالحدود العرفية، فإن العرف يرى أن الملكية محدودة بحدود بقاء القرية ونحوها، أما بعد الخراب وهلاك الأهل أو استيلاء البحر، فلا يرون صحة إطلاق الملك على الأرض والآثار، فلا حق للمالك من أول الأمر في أكثر من ذلك زماناً، كما لا حق له في تخوم الأرض أو آفاق السماء الخارجة عرفاً عن ملكه، فلا يصح الوقف إلى فرسخ مثلاً في عمق الأرض أو في جو السماء، كما لا يحق للمالك أن يمنع الطائرات المرور على سماء داره البعيدة، والتي لا تعد جزءاً من ملكه عرفاً.

وعدم الخلاف على تقدير تماميته ليس من الأدلة، والاستصحاب غير جار بعد انتفاء الموضوع.

وما ذكر في المسجد جار في سائر الموقوفات العامة، كالحسينية والمدرسة والرباط وغيرها.

(مسألة ٥١): {لو وقف الكفن للأموات وكفن به الميت} ثم جاء السيل وذهب بالميت أو احترق أو ما أشبه، فالظاهر أن الكفن يرجع وقفاً، وكذلك إذا كان الكفن من الزكاة، أو كان ملكاً له، فإنه يرجع إلى حالة الزكاة أو ملك الورثة، لأنّ الخروج عن العناوين الأولية كان منوطاً بالبقاء على الميت، فإذا ذهب الميت ذهب الموضوع، وهذا هو المشهور.

واحتمل رجوع الكفن مباحاً، لأنه خرج عن الوقف والزكاة والملك، فعوده إليها يحتاج إلى دليل مفقود.

لكن الأقرب الأول، لما عرفت.

ولا بأس باستطراد مسألة الإعراض فيها، لو ركبوا البحر فثقلت السفينة فألقوا متاعهم في البحر، فإنه مباح لكل من أخذه، لأن الإعراض مخرج عن الملك، بخلاف ما إذا غرقوا فإن متاعهم راجع إلى الورثة، في غير ما تحقق في موضعه من مسألة ما إذا انكسرت السفينة مما قد ورد أن المتاع لمن وجده، وقد ذكرنا المسألة في بعض مجلدات الفقه فراجع.

نعم الظاهر أن الإعراض محدود بحدوده، فإذا أراد منه الغاصب أن يأخذ المال، فألقاه في البحر تخلصاً من وقوعه في يد الغاصب، لم يجز للغاصب حيازته، لأن الإعراض لم يكن مطلقاً بل خاصاً، فلا دليل على خروجه عن الملك إطلاقاً، فتأمل.

ولو وقف الشيء في هيئة خاصة، كما لو وقف داراً بهيئة الدارية، كما لو أراد سكنى أولاده فيها، فخربت الدار وخرجت عن الدارية، بطل الوقف، لأنه لم يوقف إلاّ الهيئة المركبة، وقد زالت.

أما إذا كان الوقف مطلقاً لا على الموضوع الخاص كما هو المتعارف، فصارت الموقوفة عرصة، بقي الوقفية لبقاء الموضوع.

ولو وقف الشيء في هيئة خاصة، بأن أرادها داراً مثلاً، لم يجز تغييرها إلى الحمام والدكان مثلاً، لأنه خلاف الوقف، أما لو وقف

مطلقاً، بمعنى تسبيل المنفعة كائنة ما كانت، جاز التغيير، لأنه ليس مخالفاً للوقف.

كما أنه لو وقف الدابة للركوب لم يجز الحمل عليها، وإن وقفها مطلقاً جاز الركوب والحمل، وكذلك إن وقف البقرة للحرث لم يجز السقي بها، وإن وقفها مطلقاً جاز كل انتقاع.

ولو شك في مراد الواقف هل هو إطلاق أو خصوصية، رجع إلى المتعارف، لأنه المنصرف من الوقف، وإن لم يكن متعارف عمل بالأصول، كالتخيير في دوران الأمر بين جهتين متقابلتين.

(مسألة ٥٢): {لو انقلعت نخلة موقوفة} والممكن إثباتها وجب، لأن الوقوف على حسب ما وقفها أهلها.

ولو لم يمكن إثباتها وأمكن شراء نخلة بها وجب أيضاً، على ما ذكروا من أقربية شرط الواقف، فإن أمكن نخلة وجب وإن لم يكن إلاّ شجرة مطلقة وجب إن كانت أقرب إلى نظر الواقف، وإلا فهل يجوز بيعها والانتفاع بثمنها في مصلحة موقوفة أخرى أو ما أشبه، أو لا يجوز إلاّ الانتفاع بها في الإجارة للتسقيف ونحوه، قولان، أولهما للشيخ، وثانيهما لابن إدريس.

استدل للأول: بأنها خرجت عن الموقوفة فلا إشكال في بيعها، أو أنها تباع ليصرف ثمنها في مصلحة الموقوف عليه.

واستدل للثاني: بأن العين أقرب إلى نظر الواقف من البدل.

والظاهر أنه لو كان الوقف مطلقاً، بمعنى تسبيل المنفعة كانت ما كانت، كان اللازم الانتفاع بالجذع في الإجارة ونحوها، لأن الوقف باق، فيكون حاله حال البقرة الموقوفة مطلقاً فتعذر استخدامها في الزرع، فإنه تستخدم في السقي مثلاً، إذ تعذر بعض المنافع لا يسقط الوقف عن الانتفاع المطلق.

ولو كان الوقف متعلقاً بالشجرة بما هي شجرة كما هو المتعارف جاز بيعه، كما جاز إيجاره وسائر أنحاء التصرف.

والظاهر أن البدل حاله حال أصل الوقف، فلا يصح التصرف في البدل تصرفاً متلفاً كسائر الأموال، إلاّ إذا سقط عن الانتفاع إطلاقاً.

ولو شرط بيع الوقف عند حادث كالخراب، أو زيادة الضريبة، أو قلة المنفعة، ففي المسألة احتمالات:

الصحة مطلقاً، لأن «الوقوف على حسب ما وقفها أهلها»[1]، و«المؤمنون عند شروطهم»[2].

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٩٥.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٠ ح٤.

ووقف الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام) حيث شرط أن للحسن (عليه السلام) بيع الوقف[1]، وما تقدم من اشتراط عود الشيء إليه عند الحاجة.

وعدم صحة الشرط مطلقاً، لأن الوقف يقتضي التأبيد، وهذا الشرط خلاف ذلك.

والتفصيل بين ما إذا كان الوقف من قبيل المسجد فلا يصح، أو ما إذا كان من قبيل وقف الذرية فيصح، لأن المسجد تحرير، وبعد الحرية لا يرجع الشيء إلى الملك، كحرية الإنسان، بخلاف ما كان من قبيل الملك الخاص المقيد كوقف الذرية، ولأن ملكية المسجد خلاف السيرة المتلقاة من الشارع، والمركوز في أذهان المسلمين.

واختار القول الأول الجواهر، والثاني الإيضاح، والثالث محتمل بعض.

والظاهر الأول، لأن كون الوقف يقتضي التأبيد أول الكلام، وقياس المسجد بحرية الإنسان بدون دليل.

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣١٢ الباب ١٠ ح٤.

(مسألة ٥٣): {لو خلق فراش المسجد بحيث سقط عن الانتفاع به في المسجد}، فالمشهور جواز بيعه وصرفه في مصالح المسجد، لأنه أقرب إلى المركوز في ذهن الواقف.

ويقع الكلام في موضعين:

الأول: إنه لو لم يصلح لهذا المسجد الموقوف له، وصلح لغيره أو غير المسجد كالحسينية مثلاً، فهل يقدم البيع، أو يقدم النقل إلى مسجد آخر، أو يخير المتولي بين الأمرين، الظاهر الثالث، لأن كل واحد من البيع والنقل له جهة مرجحة، فالنقل يرجح لبقاء عينه، والتبديل يرجح للتحفظ على الموقوف له، اللهم إلاّ إذا علمنا بالقرائن الخارجية أقربية أحد الأمرين إلى نظر الواقف، حيث يشمله دليل «الوقوف على حسب ما وقفها أهلها»، لأن المستفاد عرفاً من هذه الجملة أن الأمر بالتدرج وأن الواقف وقف ليصرف أولاً في المعين، وبعد ذلك في الأقرب إليه فالأقرب وهكذا.

الثاني: إنه إذا بيع وأمكن أن يشتري بثمنه فرش أو سراج، فهل يقدم الأول أو يخير، احتمالان، من أن الفرش أقرب عرفاً إلى نظر الواقف، ومن أنه لم يعلم ذلك في البدل وإن علم في الأصل، فاللازم ملاحظة الأغبط، أو التخيير المطلق.

ومثله لو وقف داراً، ثم غصبها الظالم ودفع ثمنها، فهل تبنى به دار أو مطلق بناية ولو كانت دكاناً أو حماماً.

كما أنه علم مما تقدم حال ما لو تعذّر المصرف الخاص، كما لو وقف داراً لأجل إنارة مرقد الحسين (عليه السلام)، فلم يحتج المرقد إلى الإنارة، لتحمل دائرة الأوقاف لها بما لا مجال لإنارة زائدة، فهل يصرف مال الإجارة في تعمير المرقد، أو يصرف في إنارة مسجد أو مرقد أو حسينية مثلاً.

ومما تقدّم ظاهر أنه لو أمكن تبديل الفرش بفرش آخر مثلاً، قدم على تبديله

بالمصباح مثلا.

نعم الظاهر أنه لا فرق بين أن يباع ثم يشترى بثمنه فرش آخر، أو يبدّل بفرش آخر لوحدة المناط.

واحتمال أن الأول تصرف زائد وكل تصرف في الوقف محظور غير المتيقن خال عن الصحة.

كما أنه لا فرق بين البيع والصلح والهبة المعوضة ونحوها للمناط المذكور.

ولو دار الأمر بين أن يشتري بثمن الفرش الخلق نصف مثل ذلك الفرش أو فرش كامل من جنس أخس، فالظاهر التخيير، لعدم وجود معين لأحد الأمرين، وتساويهما بالنسبة إلى مرتكز ذهن الواقف، إلاّ إذا كانت مرجحات خارجية لأحدهما على الآخر.

ثمّ إنه لا إشكال في جواز بيع وشراء الوقف الذي جاز بيعه، وإذا اشتري سقط عن كونه وقفاً، فيصح إجراء حكم الملك فيه، كما أن ثمنه محجوز لا يصحّ أن يصرف إلاّ في البدل، واذا اشتري به شيء لم يحتج إلى إجراء صيغة الوقف عليه، لظهور الأدلة في ذلك.

ولو باعه المتولّي فمات قبل أن يشتري بدله لم يبطل البيع، وإن أكل الثمن، فلا يتوقف صحّة البيع على الاشتراء، لإطلاق ما دل على جواز البيع.

(مسألة ٥٤): {لو أتلف العين الموقوفة متلف كان ضامناً لبدله، مثلاً في المثلي} وقيمة في القيمي، لقاعدة «على اليد ما أخذت»[١]، و«لا يتوى حق امرئ مسلم»[٢].

وبعد أن يعين البدل ويقبضه المتولي لا يحتاج إلى إجراء الصيغة، بل يكون وقفاً بنفسه لتعينه بالقبض بدلاً، والبدل وقف فلا يصح تبديله بعد الإقباض.

ولو غصبه الغاصب وأعطى بدله فالظاهر أن حكم البدل حكم المبدل منه، وإن لم يسقط المبدل منه من الوقفية لوجوده بلا مانع شرعي مسقط له عن الوقفية، إذ الوقف لا يسقط بالغصب عن الوقفية، واحتمال أن البدل لا يكون وقفاً للزومه الجمع بين البدل والمبدل منه في الوقفية غير تام، إذ بعد رؤية العرف أن المعطى بدل، والبدل مشمول لقوله: «الوقوف» ولو بضميمة رؤية العرف، إنه امتداد للأصل الموقوف، لا يبقى للاحتمال المذكور مجال، وإن كان مقتضى الأدلة الأولية بقاء الأصل على الوقفية.

ومنه يظهر حال ما لو ألقاه الملقي في البحر أو نحوه، أما لو ردّه الغاصب أو أخرج من البحر فهل كلاهما وقف، أو الأول فقط، أو الثاني فقط، أو يفصل بين الغصب فالأول، أو كلاهما، وبين الوقوع في البحر فالثاني، أو كلاهما، احتمالات، بل في بعضها قول، وقد حققت المسألة في باب بدل الحيلولة من المكاسب، لوحدة البابين في المناط وفي العمومات.

ولو جعل الغاصب المسجد أو نحوه شارعاً، فلا يبعد سقوطه عن الوقفية بعد ذهاب العنوان العرفي عنه، لما تقدم من عدم امتداد الملك إلى ما بعد هذه الحالة، والوقف محدود بالملكية،

(١) المستدرك: ج٣ ص٢١٥ باب نوادر الشهادات ح٥ و٧.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٢٩٥.

وكأنه لهذه جرت عادة المؤمنين على المرور في الشوارع المسبوقة بالوقفية من دون اضطرار، لوجود طرق آخر.

(مسألة ٥٥): {لو كانت دار أو ما أشبه وقفاً على أناس ثم جهلوا، صرف واردها في وجوه البرّ} على قول جماعة، وصرف في مصرف مجهول المالك على قول آخرين.

استدل الأول: بأنه من صغريات ما ذكروا من الصرف في وجوه البر، لأنه أقرب إلى ذهن الواقف.

واستدل الثاني: بأن الأجرة مال مجهول المالك، فاللازم صرفه في مصرف المجهول المالك، وبخبر أبي علي بن راشد، قال: اشتريت أرضاً إلى جنب ضيعتي بألفي درهم، فلمّا وفرت المال خبرّت بأن الأرض وقف، فقال (عليه السلام): «لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلّة في ملكك، ادفعها إلى من أوقفت عليه». قلت: لا أعرف لها ربّاً. قال: «تصدق بغلّتها»[1].

قال الأولون: بأن المراد بالصدقة مطلق وجوه البر، لأن كل وجوه البرّ صدقة، وهذا وإن لم يكن بعيداً لكن الاحتياط يقتضي القول الثاني.

ولو نسي المصرف كلياً، أو حيل بينه وبين الصرف في المصرف، كما إذا كانت الدار موقوفة لذرية زيد، وهم في بلاد لا نصل إليهم إطلاقاً، كان الحال كذلك، وإن كان الصرف في مصرف مجهول المالك هنا أقرب.

ولو علم الموقوف عليه، ولم يعلم سهامهم، أو أنه على نحو الترتيب أو التشريك، أو شك في الموقوف عليه أنه زيد أو عمرو، أو أن المصرف زيد أو إنارة مرقد إمام مثلاً، أو سكنى زيد أو طلاب العلوم الدينية، أو سكنى زيد أو الإحجاج به، أو نحو ذلك من سائر صور الجهل مع العلم الإجمالي، فالظاهر التقسيم والتساوي لقاعدة العدل، وقد حققناها في كتاب الخمس من شرح العروة، وبه أفتى الجواهر وغيره،

(١) الفقيه: ج٤ ص٢٤٢ ح٥٥٦٧، والوسائل: ج١٣ ص٣٠٣ ح١.

قال: فالظاهر تساويهم في القسمة الذي هو الأصل في نظائره.

ومنه يعلم الحال فيما لو تنازع اثنان على الوقف، ولم يكن مرجح شرعي لأحد الطرفين، سواء كان النزاع بين متماثلين، كما لو ادّعى كلّ واحد أنه موقوف عليه للسكنى في الدار، أم لا كما لو ادعى أحدهما السكنى فيه والآخر أنه وقف ليتولى صرف وارده في أمر خيري مثلاً، وذلك لوحدة المناط في جميع الصور.

ولو علمنا بالتفاضل أو بالترتيب ولكن جهلنا أن الفاضل زيد أو عمرو، أو أن المقدم زيد أو عمرو، قيل: بالقرعة، وقيل: بالوقف حتى يصطلحوا، وقيل: بالرجوع إلى الواقف إن كان حياً، ويحتمل التشريك والتساوي، لأنه كدرهمي الودعي، فإن الدرهم الباقي إما لزيد وإما لعمرو، ومع ذلك يقسم بينهما نصفين، وكذلك هذا الدينار الموقوف إما لزيد أو لعمرو، في صورة الشك في أنه لأيهما مع العلم بأنه لأحدهما فقط، لأن الوقف ترتيبي.

وهكذا فيما علمنا بأنّ الثالثة الدنانير لهما، لكنّا لم نعلم أن دينارين لزيد، وديناراً لعمرو، أو بالعكس، ولعلّ الأقرب هو هذا الاحتمال، لقاعدة العدل والإنصاف، والله العالم.

(مسألة ٥٦): {إذا أجر البطن السابق الوقف لمدة تزيد من عمره}، فللمسألة صورتان:

الأولى: أن يكون الواقف جعل له ذلك، بحيث كان حاله حال المالك، وهذا لا إشكال في صحة الأجارة، وأنه لا حق للبطن اللاحق في إبطالها، فإن «الوقوف على حسب ما وقفها أهلها».

الثانية: أن لا يكون الواقف جعل له ذلك، كما هو المتعارف في الأوقاف، ففي المسألة أقوال ثلاثة:

الأول: صحة الإجارة ونفاذها مطلقاً، قالوا: لأن حال الوقف حال الملك، لأن المنفعة ملك الموقوف عليه ملكاً مطلقاً، و«الناس مسلطون على أموالهم»[1].

ويرد عليه: إن المنفعة ليست ملكهم مطلقاً، بل ملكهم ما داموا أحياء، لأنه مفروض كونه للبطون، وإلا كان لبعض البطون دون بعض، وهو خلف.

الثاني: بطلان الإجارة مطلقاً، إذ لا تصح الإجارة المالكية، لأن الموجر ليس مالكاً لكل هذه المنفعة، ولا الفضولية لعدم وجود المجيز للاجارة، وقد شرط جمع لزوم وجود المجيز حال العقد.

وفيه: إنه على تقدير الاستدلال لم يكن وجه للبطلان مطلقاً، بل يبطل بقدر الفضولية، ويكون حاله حال بيع ما يملك وما لا يملك، كالخل والخمر.

الثالث: الصحة، وأن المقدار الزائد على عمر البطن المؤجر يتوقف على الإجازة، وهذا هو المشهور، لإطلاق أدلة العقد وأدلة الفضولي، واحتياج الفضولي إلى المجيز في حال العقد خال عن

(١) العوالي: ج١ ص٢٢٢ ح٩٩.

الدليل، كما حقّق في محله.

ثم الظاهر أنه لا فرق في الصحة بين أن تكون المدة المؤجرة معلومة الزيادة على عمر البطن، كما لو أجره مَن عمره سبعون لمدة مائة سنة، أم لا، كما إذا أجره لمدة سنة، فمات قبل تمام السنة، لوحدة الدليل في المسألتين.

نعم الفرق أنه إذا علم المستأجر بعدم وفاء عمر البطن بالمدة، كما هو الغالب في الإيجارات الطويلة، لم يكن له حق الأخذ بخيار تبعض الصفقة، وإلا كان له ذلك الحق، وإذ لم يعلم المستأجر بعدم وفاء المدة فمات البطن، كان له حق الأخذ بخيار تبعّض الصفقة إن لم يجز البطن الثاني، وإن أجاز فلا خيار له.

ثم إن البطن اللاحق له حق الفسخ بالنسبة إلى مدته، وله حق الإجازة، فإن أجاز كان له أخذ الأجرة من كل من تركة البطن السابق أو المستأجر، لأن الأجرة ماله، وقد جرت عليه يدان، والأصل في ذلك استحقاقه أخذها من تركة البطن السابق إن كانت الأجرة شخصية، ومن المستأجر إن كانت كلية، لأن في الأجرة الشخصية تتعين الأجرة في المال الخاص بخلاف الكلي، وإذا أخذها من المستأجر كان له أن يرجع إلى تركة البطن الأول بأخذ مقابلها.

وإن فسخ بمعنى لم يجز، رجع إلى العين.

ويجوز لبعض الطبقات الفسخ، ولعبضها الإجازة، كما إذا أجرها البطن الأول لمدة مائة سنة، وكانت المدة لخمسة بطون مثلاً، فإنه يحق للثاني الإجازة، وللثالث الفسخ، وبالعكس، ولا مانع من الإجازة بعد الفسخ، لأنّ لكل واحد من البطون الحق المستقل، فلا يقال إن الإجازة بعد الفسخ لا معنى لها، كما أنه إذا كان البطن متعدداً جاز لبعضهم الفسخ ولبعضهم الإجازة.

ثمّ الظاهر أن المتولي يحق له الإجارة أكثر من مدة بطن إذا

كان متولياً مطلقاً، أي غير محدود ببطن، لأنه الناظر في أمر الوقف، وإذا أجر لم يكن للبطن اللاحق الفسخ، لفرض أنه متولٍ مطلق، حتى ولو كانت القيمة أقل من قيمة زمان البطن الثاني، كما إذا أجر الدار كل سنة مائة، فارتفعت الأجرة لكل سنة مائة وخمسين، إذ الاعتبار بحال الإيجار، مثل ما إذا أجّر ملكه كذلك فارتفعت الأجرة.

نعم إذا تبين أنه كان خلاف المصلحة، كان الإيجار فضولياً، واحتاج إلى إجازة البطن الثاني، أو المتولي الثاني، فيما إذا كان لهم الإيجار المخالف للمصلحة، وإلاّ لم يجز لهم الإجارة، لأن صلاحيتهم محدودة بالمصلحة المفروض فقدها في المقام.

كما أنه إذا أجر بالأكثر لم يكن للمستأجر الفسخ، مثل ما إذا أجره كل عام مائة، فتنزل الإيجار إلى كل عام خمسين، فإنه لا يحق للمستأجر الفسخ، لقاعدة الوفاء بالعقود[1]، اللّهم إلاّ إذا كان المستأجر أيضاً مقيداً بالمصلحة، كما إذا أجرها للصغار أو ما أشبه.

ثم إن الرجوع إلى تركة الميت إنما هو بالنسبة، فلو أجر البطن الأول سنة بمائة، فمات بعد ستة أشهر ورجع البطن الثاني، كان للمستأجر أن يسترجع نصف ما أعطاه لا ما يسوى الآن، فلو رجع في المثال رجع بخمسين لا بأكثر فيما إذا كانت الأجرة الآن لستة أشهر ثمانين مثلاً، ولا بأقل فيما إذا كانت الأجرة الآن لستة أشهر أربعين مثلاً، إذ الأجرة توزع على المدة بالنسبة المتساوية لا المتفاوتة، كما هو المتعارف في الايجارات.

وهنا فروع أخرى نكتفي منها بهذا القدر.

(١) سورة المائدة: ١.

(مسألة ٥٧): {لو وقف على الفقهاء أو الفقراء أو ما أشبه}، ففي أنه ينصرف إلى ذوي الوصف منهم الموجودين في البلد، سواء كانوا أهلها أو غرباء، كما ذهب إليه جمع، أو إلى ثلاثة فما فوق، كما ذهب إليه آخرون، أو إلى واحد وأكثر، كما ذهب إليه ثالث، أقوال.

استدل للأول: أما لعدم وجوب الاستيعاب فلأنه غير منصرف إليه من كلام الواقف، بالإضافة إلى لزومه العسر والحرج، وأما لوجوب الصرف إلى فقراء البلد، فلأنه المنصرف من كلام الواقف.

واستدل الثاني: بأن أقل الجمع ثلاثة.

وقال بكفاية الاثنين من قال بأن أقل الجمع اثنان.

واستدل الثالث: بأن الجمع يراد به الجنس، كما إذا قال الخطيب: يقول المفسرون كذا، أو قال المريض: الأطباء منعوني عن كذا، فإن الظاهر من كلامهما أن هذا الجنس لا الجمع.

والظاهر أن المعيار الانصراف الملائم للظروف الخاصة، فلو كان حاصل الوقف كل عام ديناراً كفى إعطاؤه فقيراً واحداً، ولو كان الحاصل مليون دينار، وكان فقراء البلد عشرة، لم يكن له إعطاؤه لهم فقط، بل يجب التعدي منهم إلى غير البلد أيضاً، إذ المنصرف من الوقف الذي وارده مليون، أن المراد إعطاء كل فقير بقدر يتعارف إعطاء الفقير، ولو زاد فقراء البلد على عشرة آلاف مثلاً، كان له الإعطاء لهم فقط.

بل لا دليل في انصراف كلام الواقف إلى فقراء البلد، فيجوز صرف الوارد في غيرهم، إلاّ إذا كان انصراف خاص كما هو في كثير من الأحيان، لقرينية أن الواقف الموجود في بلد إنما يريد فقراء بلده، فيما إذا كان الوقف على

الفقراء، كما أنه بالعكس فيما إذا خلي بلده عن الموصوفين، كما إذا وقفه على الفقهاء، و لم يكن بلده بلد الفقهاء، بل كانت الحوزة العلمية في مكان آخر.

وعلى ما ذكرنا من الانصراف الخاص يحمل خبر علي بن حجر بن سليمان النوفلي، عن أبي جعفر الثاني (عليه السلام)، قال: كتبت إليه أسأله عن أرض وقفها جدّي على المحتاجين من ولد فلان بن فلان، وهم كثير متفرّقون في البلاد، فأجاب (عليه السلام): «ذكرت الأرض التي وقفها جدّك على الفقراء من ولد فلان، وهي لمن حضر البلد الذي فيه الوقف، وليس لك أن تتبع من كان غائباً»[1].

كما أن الظاهر اختلاف الحال بالنسبة إلى الكثرة والقلة، فإذا كان ولد فلان منحصراً في ثلاثة وجب الاستيعاب، أما إذا كانوا ألوفاً لم يجب.

ومنه يعلم أنه إذا وقف الدار لسكنى أولاد زيد فصاروا ألوفاً، جاز أن يسكن منهم القدر المتعارف السكنى فيها، ولا يحتاجون إلى إجازة الآخرين أو إرضائهم، لأن المسألة من واد واحد.

ثم إن الظاهر عدم وجوب التسوية، فيجوز إعطاء أحدهم من الوارد ضعف الآخر، اللهم إلاّ إذا كان تنصيص أو انصراف خاص.

(١) الفقيه: ج٤ ص٢٤٠ ح٥٥٧٤، والوسائل: ج١٣ ص٣٠٨ ح١.

(مسألة ٥٨): {الأمة الموقوفة قد تكون وقفاً لمصلحة} كخدمة المسجد، وقد تكون وقفاً للبطون، فإن كانت وقفاً لمصلحة لم يجز للمتولي على ملك المصلحة وطؤها ولا النظر إليها ولا الاستمتاع بها، بلا إشكال ولا خلاف، لأنها ليست زوجة، ولا ملك يمين. كما لا يحق للواقف، لأنها خرجت بالوقف عن ملكه.

وأما إذا كانت وقفاً للبطون فقد يكون الموقوف عليه في البطن واحداً، وقد يكون متعدداً.

أما إذا كان متعدداً، فلا إشكال ولا خلاف أيضاً في عدم جواز وطئها، لأنّها كالأمة المملوكة بالاشتراك، فإنّها وإن كانت ملكاً لهما إلاّ أن المعلوم بالضرورة من الشرع أنه لم يجز وطئ اثنين لامرأة واحدة في حالة واحدة، وإجازة أحدهما دون الآخر ترجيح بلا مرجح، وإذا لم يجز في المملوكة لم يجز في الموقوفة بطريق أولى.

ولا يصحّح ذلك تحليل أحدهما للآخر، لأن الثابت في الشريعة: أن الوطيء يجب أن يتحقق بسبب واحد، لا نصفي سببين، لظاهر المقابلة في قوله سبحانه: ﴿إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم﴾ فإذا كان هناك شريكان في أمة، لم يصح أن يعقد أحدهما على النصف المرتبط بالآخر، كما لا يصح وطؤها بتحليل أحدهما نصفها للآخر، ففي الوقف أولى.

وإذا لم يجز وطئ الأمة الموقوفة المشتركة لأحد الموقوف عليهما، لم يجز نظرهما ولمسهما لها، للتلازم بين الوطئ وجواز النظر واللمس في غير المحارم، إلاّ ما خرج بالدليل، كما استفيد من الاستقراء، بل والعمومات.

وأما إذا كان البطن منحصراً في واحد، فالمشهور بين

الفقهاء، بل ادعى بعضهم: عدم الخلاف بل الإجماع على عدم جواز الوطئ، واستدل لذلك بأمرين:

الأول: إنها ملك للبطون، فحالها حال الأمة المشتركة، والقول بأنها ليست ملكاً إلاّ للبطن الموجود، إذ الملك فرع المالك ولا وجود للبطن، وهذا مردود بأن الملك اعتبار عرفي، فلا حاجة إلى وجود الموصوف إلاّ في عالم الاعتبار.

الثاني: إن الوطئ معرض للحمل الموجب لحريتها، وذلك مناف لبقائها وقفاً، وحيث إن حق الوقف سابق يمنع تكون حق لاحق، وإذا ثبت حرمة الوطئ في ما إذا كانت معرضاً ثبتت فيما إذا لم تكن معرضاً ليأس، أو عقم، أو دخول فقط بلا إنزال، أو إنزال في الخارج، أو وطئ في الدبر أو ما أشبه، بعدم القول بالفصل.

وقد يشكل على هذا الأمر بأن الحمل لا يوجب حريتها، إذ حق الوقف سابق، فلا يوجب الوطئ طرد حق الوقف.

والظاهر أن في الدليل الأول المعتضد بالشهرة كفاية.

ثم الظاهر أنه لو وطأها وعلقت فالولد حرّ، لغلبة الحرية، ولعدم صحة القياس بالحيوان، ولو شك فأصالة الحرية محكمة، ولا وجه للقول بوجوب إعطاء البطون قيمة الولد، لأصالة العدم، ثم هو عاص بهذا العمل، فاحتمال أن يكون الولد لهم، أو لهم قيمة الولد، كاحتمال أن الأم تتحرر من حصة الولد لا وجه له.

وهل أن العمل زنا، الظاهر لا، لعدم صدقه عليه، ومن المعلوم أن الزنا كسائر المواضيع العرفية إلاّ ما خرج بالدليل، ولو شك لم يكن وجه لإجراء الحدّ عليه، لأن الحدود تدرأ بالشبهات[1]، وقد حقّق في

(١) انظر الوسائل: ج١٨ ص٣٣٦ ح٤.

محله أن الشبهة الدارءة للحد أعم من شبهة الحاكم، وشبهة الفعل كما إذا لم يعرف أن عمله زنا، بل ظنّه حلالاً، وشبهة الفاعل كما إذا لم نعلم هل زيد الزاني أم عمرو، مع علمنا بزنا أحدهما.

كما أن الظاهر وجوب المهر عليه إن لم تكن عارفة بالحرمة، إذ البضع له أجر ما عدا الحرام الذي لا مهر له، لأنه «لا مهر لبغي».

وربما يقال بأنه إذا كان للبطن شريك ولو طولاً، كان عليه حدّ الزنا بالنسبة، وقيمة البضع لهم، وكلاهما منظور فيه، أما حدّ الزنا فلما عرفت من الشبهة، وأما القيمة فلأصالة العدم.

نعم لا إشكال في تعزيره كما في كل معصية، كالوطئ في حال الحيض والإحرام والصيام والاعتكاف.

ثم الظاهر تعزير المرأة أيضاً إذا كانت عالمة، وإن فوّت التعزير منافع الوقف، لأهمية الحكم، كما يعزر العبد الجاني وإن فوّت على مولاه المنافع.

(مسألة ٥٩): {بناءً على أن وطئ الموقوف عليه للأمة الموقوفة يوجب عتقها من نصيب ولدها، فهل أن الواطي يغرم قيمتها عند العلوق أو بعد الموت، بأن تؤخذ من تركته، أو يفصل بين ما إذا كان للموقوف له شريك في كونها وقفاً لهما، وبين ما إذا لم يكن له شريك}، ففي الأول يغرم الواطئ القيمة حال الوقف، وفي الثاني يغرم بعد الموت، احتمالات، بل أقوال:

استدل للأول: بأنّه عند الوطئ سبّب حريتها، فهو وقت إتلاف وقفيتها، فاللازم أن يدفع الثمن في هذا الوقت، وإن كان الإعطاء مراعى ببقائها إلى بعد الموت، إذ لو أنها ماتت قبل الواطئ بطل الوقف، و لم يكن على الواطئ شيء.

واستدل للثاني: بأنّ وقت خروجها عن الوقف هو بعد موت الواطئ، فتؤخذ القيمة من تركته.

واستدل للثالث: بأنه إذا كان له شريك، فحالها حال ما إذا كانت مملوكة لشريكين، فوطأها أحدهما، حيث دلّ الدليل على أن الواطئ يغرم للشريك القيمة، بخلاف ما إذا لم يكن للموقوف له شريك، فاللازم العمل بمقتضى قاعدة الإتلاف، وهي أنه متى ما تحقّق الإتلاف غرّم المتلف.

والظاهر من الأقوال هو القول الثاني، فإن العلوق وجعل المرأة في سبيل التحرر، لكن تحقق الإتلاف إنما هو بعد الموت، كما أن قياس ما نحن فيه بما إذا وطأها أحد الشريكين مع الفارق، خصوصاً فيما إذا قلنا بأن الوقف الخاص يبقى على ملك الواقف، ولا ينتقل إلى الموقوف عليه.

ولو شك في وجوب القيمة حال العلوق مطلقاً، أو في حال وجود الشريك، فالأصل العدم، كما لا يخفى.

ثم إن القيمة التي يغرمها الواقف يجب أن يشترى بها أمة أخرى، وتكون موقوفة مكان الأولى، ولا يحتاج إلى إجراء وقف جديد، لما تقدم.

ثمّ إنه لا فرق في وجوب إعطاء الواطئ القيمة بين أن يكون الواطئ آخر سلسلة الموقوف عليه بأن ينقطع الموقوف عليه، كما لو وقفها على زيد وعلى أولاده الذكور، وكان العلوق بنتاً، ولم يكن للواطئ ولا لغيره من أولاد زيد ولداً ذكراً، أم لا يكون آخر السلسلة، إذ بانقطاع الموقوف عليه يرجع الوقف إلى الواقف وذريته، أو ذرية الموقوف عليه، وعلى أي حال لا يكون من المباحات، حتى لا يكون إتلافه موجباً للبدل.

ولو ماتت الأمة قبل موت الواطئ فالظاهر أنه لا شيء عليه، إذ لم يوجب لها تلفاً، فإن التلف موقوف على موته حتى تعتق من حصة الولد، وكذلك لو مات ولدها، لأنها خرجت عن التحرر المتلف الموجب للغرامة.

هذا كله في وطئ الموقوف عليه.

أما وطئ البطن اللاحق، فلا يحكم له بهذا الحكم، إذ هو كوطئ الأجنبي في الأحكام، إلاّ إذا كان شبهة، وقلنا بأن الشبهة أيضاً توجب تحرير أمّ الولد.

وهل يجوز وطئ الواقف؟

قيل: نعم، لأنها لا تخرج عن ملكه بالوقف، وإذا شككنا بأنّ الوقف منع الوطئ كان مقتضى الاستصحاب الجواز.

وقيل: لا، لأنّها تخرج عن ملكه، وحتى على القول ببقائها في ملكه لم يصح له التصرف فيها، لحظرها عليه بالوقف.

والظاهر الثاني، وإن افتى الجواهر بالأول فيه.

ولو وطأها الواقف وعلق بها، كان حالها حال وطئ الموقوف له بها كما لا يخفى.

وفي المقام فروع كثيرة نكتفي منها بهذا القدر.

(مسألة ٦٠): {هل يجوز تزويج الأمة الموقوفة أم لا}، قولان:

المشهور بين الفقهاء الجواز، لإطلاقات الأدلة، ودليل الوقف لا يمنع عن ذلك.

وذهب بعض الفقهاء إلى عدم الجواز، لأن التزويج تعريض للحبل المعطل لها أو لبعض خدماتها، ولأنه معرض لها للخطر عند الطلق.

ويرد عليهما بعد كونهما أخص من المدعى، لإمكان الزواج بلا حبل في الصغيرة واليائسة والعقيمة، وكون خدمتها غير مناف للحبل ككونها مدرّسة للأطفال مثلاً وغير ذلك، إن خطر الطلق مما لا يعتني به العقلاء، فهل يصحّ أن يقال: إن الزوج عرض زوجته للخطر، لأنه وطأها، ومانعية الحبل القليلة ليس بحيث يصدق عرفاً أنها تنافي الوقف، ثم على تقدير وجود الأمرين ليس الزواج محظوراً، وإنما المخطور الإحبال.

ثم إن الولّي في التزويج الواقف، أو الموقوف عليه على القولين بأنّ الواقف يبقى ملكاً للوقف، أو ينتقل إلى الموقوف عليه، إذا لم يكن للوقف متول خاص، وإلاّ توقّف على إجازة المتولي، والظاهر أن الموقوف عليه والواقف أيضاً يحق له الزواج منها بناءً على عدم ملكه لها.

أما الوقف العام فالمتولي هل هو الحاكم، كما قال به بعض، أو هي مختارة في أمر نفسها، كما قاله الشيخ، احتمالان:

من أنها أمة، فلا اختيار لها، وحيث لا أحد يتولى شأنها فالأمر راجع إلى الحاكم.

ومن أنّها تخلصت عن إشراف السادة، فيشملهما دليل تسلّط الناس على أموالهم وأنفسهم.

والاحتياط رضايتها والحاكم معاً، وإن لم يبعد ما اختاره الشيخ، لانصراف أدلة العبد المملوك الذي لا يقدر على شيء عن مثلها.

نعم إذا قلنا بأنّها تبقى على ملك الواقف حتى في الوقف على المسجد ونحوه، كان اللازم إجازة المالك.

(مسألة ٦١): {المشهور بين الفقهاء أن مهر الأمة الموقوفة للموقوف عليه}، لأنه فائدة لها، كسائر فوائدها من الاتجار والفاقة وغيرهما، بل في الجواهر أنه لا خلاف في ذلك.

وهناك احتمالات أخر:

الأول: إنه للواقف بناءً على بقائها على ملكه.

الثاني: إنه لها، لقوله سبحانه: ﴿وَآتُوا النِّساءَ صَدُقاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾[1]، وغيرها من العمومات، ومن المعلوم أن العام يجب الأخذ به في ما عدا المستثنى، والمقطوع من المستثنى المملوكة البحتة.

الثالث: إنه للبطون كافة، كما أنها للبطون كافة، فلا يختص البطن الأول بالمهر.

الرابع: التفصيل بين الموقوفة لأنفسهم فلهم، أو لمصلحة فلنفسها.

لكن الأقوى الأوّل، لما عرفت، وأدلة الأحتمالات الأخر لا تقاوم ما ذكر في دليل القول المشهور، كما لا يخفى.

نعم لا بد وأن يقال بأنّ ملكية المهر لهم مراعى بعدم الفسخ الموجب لرجوع كل المهر، كما أن ملكيتهم لتمامه مراعى بعدم الطلاق قبل الدخول، وحيث إن المهر ليس لها فلا تتمكن هي من الخلع إلاّ إذا تبرع الموقوف عليه بذلك أو نحو ذلك.

ثمّ إن الولد إن كان من الزنا أو من نكاح العبد لها فهو مملوك للموقوف عليه، لأنّ نتاج الحيوان تابع للأمّ، وليس ولد الزاني حرّاً، وإن كان هو حرّاً بعد تبعيته للأم وكون العاهر له الحجر، وقال الشيخ ومن تبعه: إنه وقف كالأم، لأنّه جزء منها، وفيه نظر واضح، لأن الولد

(١) سورة النساء: الآية ٤.

نماء وليس جزءاً.

وإن كان من النكاح الصحيح وكان الأب حرّاً كان الولد حرّاً، لبناء الحرية على التغليب، إلاّ أن يشترط عبوديته على ما ذكروه في باب نكاح العبيد والإماء، بناءً على تمامية هذا الشرط.

وإن كان من وطئ الشبهة كان حرّاً أيضاً، لأنه كالوطئ الصحيح.

نعم ذكروا أن على الواطئ قيمة الولد، لأنّه فوت المنفعة، كما ذكروه في باب وطئ الأمة.

ثم هل الولد الذي هو للموقوف عليه يختصّ بمن نكحت في زمانه، أو بمن علّق، أو بمن ولد، أو ملك لجميعهم، احتمالات.

لا وجه للأول، إذ لا ثمر في ذلك الوقت.

ولا للأخير، لأنّه قد عرفت عدم اشتراك من كان النكاح في زمانه في الولد، بالإضافة إلى أن البطن المتوسط الذي لم يكن في زمانه علوق ولا ولادة لم يكن في زمانه ثمر حتى يكون له.

أما الاحتمالان الأوسطان، فالظاهر منهما الأوّل، لأنّ الثمر حصل في زمانه، وتنقيح هذه المباحث في باب النكاح.

كتاب الصّدقات

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف خلقه، سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنة الدائمة على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

كتاب الصدقات

(مسألة ١): {الصدقة لها إطلاقات}:

الأولى: الصدقة العقدية التي تتحقق بالإيجاب والقبول.

الثانية: الصدقة المعاطاتية.

الثالثة: الأعم من الأمرين، حتى مثل وضع الخبز والمال تحت رأس الفقير لأجل أن يأخذه، بل مثل تقطير الماء في حلق المغشي عليه، مما ليس له قبول أصلا.

الرابعة: الأعم حتى من مثل الهبة والإبراء والوقف والزكاة والنحلة والهدية ونحوها.

الخامسة: الأعم حتى من مثل قوله (صلى الله عليه وآله): «عون الضعيف صدقة، وتنحية الأذى عن الطريق صدقة، والكلمة الطيبة صدقة»[1].

وإن شئت قلت: إن الصدقة تطلق، سواء كان هناك إيجاب وقبول لفظي أم لا، وسواء كان هناك قبول أم لا، وسواء كان هناك طرف قابل أم لا، وسواء كان هناك مال أو ما أشبه أم لا،

(١) انظر المستدرك: ج١ ص٥٤٨ الباب ٤٩ من أبواب الصدقة.

ولاخلاف ولا إشكال في فضل الصدقة بمختلف أنواعها، وقد ورد في الأحاديث المتواترة التي أوجبت قيام ضرورة الدين على استحبابها والحث عليها، وآدابها ومواردها، مع كثرة المال وقلته[١].

وأنه يستحبّ للإنسان أن يعول أهل بيت من المسلمين[٢]، وأنها تدفع البلاء وتنزل الرزق[٣]، وأن المستحب إعطاؤها الإنسان بيده، لأنها تقع في يد الرب سبحانه[٤]، وأن المستحّب أن يجعل الإنسان يده تحت يد الفقير، لأن تكون يد الله الآخذة العليا[٥].

وأن المستحب الإكثار منها بقدر الجهد[٦]، وأنها مستحبة على الفقير، كما أنّها مستحبة على الغني[٧]، واستحباب التبكير بها[٨]، واستحبابها عند توقّع البلاء[٩].

إلى غيرها من الأبواب الكثيرة، الواجبة والمستحبة، والمحرمة والمكروهة، المذكورة في الوسائل والمستدرك في كتاب الزكاة.

ثم إن الصدقة بالمعنى الأعم، لا إشكال في أنها كانت منذ زمن الرسول (صلى الله عليه وآله)، وفي القرآن الحكيم آيات بهذا الشأن:

قال تعالى: ﴿أَلَمْ يَعْلَمُوا أنَّ اللَّهَ هُوَ يَقْبَلُ التَّوْبَةَ عَنْ عِبادِهِ

---

(١) انظر الوسائل: ج٦ ص٢٥٥ الباب ١ من أبواب الصدقة.

(٢) انظر المستدرك: ج١ ص٥٣٠ الباب ٢ من أبواب الصدقة.

(٣) المستدرك: ج١ ص٥٢٩ الباب ١ من الصدقة ح٤.

(٤) المستدرك: ج١ ص٥٢٩ ح٩.

(٥) المستدرك: ج١ ص٥٢٩ ح٣١.

(٦) انظر: المستدرك: ج١ ص٥٣١ الباب ٥ من الصدقة.

(٧) انظر: المستدرك: ج١ ص٥٣١ الباب ٦.

(٨) انظر المستدرك: ج١ ص٥٣١ الباب ٧.

(٩) انظر المستدرك: ج١ ص٥٣١ الباب ٨.

وَيَأْخُذُ الصَّدَقاتِ﴾[1]، وقال تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقاتُ لِلْفُقَراءِ﴾[2]، إلى غيرهما.

وهناك أحاديث متواترة عن النبي (صلى الله عليه وآله) قولاً وفعلاً وتقريراً حول الصدقة.

أما الصدقة بالمعنى الأخص، فالظاهر أنها أيضاً كانت في زمن الرسول (صلى الله عليه وآله)، وما يظهر من بعض الروايات من أنها محدثة يجب تأويلها.

ففي خبر زرارة، عن الصادق (عليه السلام): «إنّما الصدقة محدثة، إنما كان الناس على عهد رسول الله (صلى الله عليه وآله) ينحلون ويهبون»[3].

وفي خبر آخر، عنه (عليه السلام)، قال الراوي: سألته عن الرجل يتصدّق بالصدقة أله أن يرجع في صدقته، فقال: «إن الصدقة محدثة، إنما كان النحل والهبة»[4].

وقد قيل في توجيه الرواية: إن المراد إطلاق الصدقة في الآيات والروايات النبوية على الزكاة والوقوف، أما إطلاقها على صدقة الناس بعضهم لبعض فهو شيء محدث، وقيل: إن المراد أن الناس كانوا على عهد رسول الله (صلى الله عليه وآله) لا يتصدّق بعضهم على بعض إذا أرادوا معروفاً فيما بينهم سوى الزكاة وما يعطى لأهل المسكنة، بل كانوا يهبون وينحلون، وإنما صدقة بعضهم على بعض في غير الزكاة والترحم على المساكين أمر محدث.

---

(١) سورة التوبة: الآية ١٠٤.

(٢) سورة التوبة: الآية ٦٠.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٣٣٤ الباب ٣ من الهبات ح١.

(٤) الوسائل: ج١٣ ص٣٤٢ الباب ١٠ ح١.

(مسألة ٢): {الظاهر عدم احتياج الصدقة بالمعنى الأخص} إلى الإيجاب والقبول اللفظيين، بل يكفي المعاطاة، كسائر العقود حتى القسم الإيقاعي من الصدقة لا يحتاج إلى اللفظ، لما ذكروه في باب المعاطاة من دخولها في كل شيء باستثناء مثل النكاح والطلاق.

وتحتاج إلى القصد، لأنها من الأعمال القصدية، وليست مثل التطهير، فإن القاعدة العامة: إن الأفعال ذات الوجوه المتعدّدة لا يأتي وجه منها إلاّ بالقصد، فبذل المال الممكن كونه صدقةً أو هديةً، أو خمساً أو زكاة، أو كفارة أو غير ذلك، لا يتعين لأحدها إلاّ بالقصد.

وهل الصدقة بالمعنى الأخص عقد، أو أنّها أعم منه، حتى أنها لا تحتاج إلى الأيجاب والقبول الفعليين أيضاً، بمعنى أنها تأتي باللفظ وبالفعل وبدونهما، قيل: نعم، لاشتهار ذلك بين الفقهاء، فإنهم قالوا: الصدقة عقد تفتقر إلى الإيجاب والقبول، وقيل: لا، لصدقها على الإبراء والوقف وبذل الطعام والماء على الفقراء، والظاهر الثاني.

نعم لعل هناك فرق بين الهبة والصدقة، المشهور ذلك، بل لم أجد من صرّح بعدم الفرق، ولذا أفرد الفقهاء لكل واحد منهما كتاباً.

وفي الفرق بينهما أقوال:

الأول: إن الصدقة تحتاج إلى القربة دون الهبة.

الثاني: وهو محتمل كلام بعض، إن الفارق بينهما القصد، فلو قصد الهبة كانت هبة، سواء قصد القربة أم لا، ولو قصد الصدقة لم يكن هبة وإن لم يقصد القربة، وقلنا بعدم احتياج الصدقة إلى القربة، وهذا الفرق هو الأظهر عندي.

نعم الظاهر أنه لا مبرّر لجعلهما كتابين، إذ كان من الممكن عقد كتاب واحد يبحث تارة عن هذا، وتارة عن ذاك، لتشابهما في كثير

من الأحكام، فتأمل.

ثم المشهور بين الفقهاء، بل لم أجد مخالفاً، أن الصدقة مشروطة بالقربة، بل احتمل أنها من مقوّمات الصدقة، حتى قال في الجواهر: بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

ويدل عليه قبل الإجماع، بعض الأخبار، كخبر الحكم: «إنما الصدقة لله، فما جعل لله فلا رجعة له»[1].

لكن الإنصاف أنه لو لا الإجماع أمكن أن يقال: بأن إطلاقات الصدقة شاملة لما لم تكن هناك القربة، بل هو الظاهر من صحيح ابن مسلم الآتي.

نعم لو قلنا بأن الأصل في الأعمال القربة، كما قال بذلك بعض، مستدلاً بقوله تعالى: ﴿وَمَا أُمِرُوا إلاّ لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ﴾[2]، كانت الصدقة أيضاً داخلة في العموم، والخبر المتقدم لا دلالة فيه، لأنه يدل على أن الصدقة لله، ولم يدل على أن كل ما يكون لله يحتاج إلى قصد القربة.

والمشهور أنها تحتاج إلى القبض والإقباض، بل ادعى الجواهر عدم الخلاف فيه، وعن التذكرة الإجماع عليه، واستدل له بأنه لا يسمى صدقة قبل القبض وإن عقد، بأن قال: تصدّقت عليك بكذا، فقال: قبلت، فإن المفهوم عرفاً من الصدقة الإعطاء.

وبحسنة عبيد بن زرارة، عن الصادق (عليه السلام)، في رجل يتصدق على ولد له قد أدركوا، فقال: «إذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث»[3]، بناءً على أنه مطلق الصدقة لا خصوص الوقف، أو أن الحكم في الوقف وغيره واحد، وبأصالة عدم الصحة، ولكن

(١) الفقيه: ج٤ ص٢٤٧ ح٥٥٨٧.

(٢) سورة البينة: الآية ٥.

(٣) الفقيه: ج٤ ص٢٤٧ ح٥٥٨٥.

لا يخفى ما في الكل، فإن تحقّق الإجماع فهو، وإلا ففي الاشتراط إشكال.

ثم إن في جواز الرجوع في الصدقة أقوالاً:

الأوّل: عدم الجواز مطلقاً، كما في النهاية والمقنعة، حتى بعنوان الاشتراء وغيره، إلاّ الميراث، واستدل لذلك بصحيح منصور بن حازم، عن الصادق (عليه السلام): «إذا تصدّق الرجل بصدقة لم يحل له أن يشتريها ولا يستوهبها ولا يستردها، إلاّ في ميراث»[1].

ونحوه خبر الدعائم[2].

الثاني: ما عن الراوندي من أن حالها حال الهبة، فكلما جاز الرجوع هناك جاز هنا، والعكس بالعكس، فلا يجوز في صدقة الرحم والزوجين والمعوضة المشروطة والمتصرف فيها، ولعل دليله أنها نوع من الهبة فيشملها دليل الهبة.

الثالث: وهو المشهور، عدم الرجوع المجرد عن البيع وما أشبه، أما الاشتراء ونحوه فلا بأس به، لخبر الحكم المتقدّم، وصحيح ابن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام): «لا يرجع في الصدقة إذا ابتغى وجه الله عز وجل»[3].

والنبوي المروي عن طرق الخاصة والعامة: «مثل الراجع في صدقته مثل الراجع في قيئه»[4]، ولأنه بعد أن صار ملكاً للطرف يكون الأصل عدم رجوعه بالإرجاع، ولأنه كالرجوع في الهبة المعوضة، إذ قد حصل الثواب في قبال إعطائه.

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣١٨ ح١.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٥١٣ الباب ٧ ح١.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٣١٧ ح٧.

(٤) الوسائل: ج١٣ ص٣١٦ ح٤، والمستدرك: ج٢ ص٥١٣ الباب ٦ ح١ عن الدعائم، والعوالي: ج١ ص١٥١ ح١١٣.

وكيف كان، فقد نقل الإجماع على ذلك من الغنية والسرائر والتذكرة وظاهر المفاتيح، لكن الظاهر أنه فيما إذا لم يرده السائل بنفسه، وإلاّ فلا بأس بذلك، سواء لم يقبله أصلاً، أو قبله وردّه من طيب خاطره، للعمومات، وخصوص ما دل على أن علي بن الحسين (عليه السلام) كان إذا أعطى السائل شيئاً فيسخطه انتزعه منه وأعطاه غيره[1].

وما دل على أن الباقر (عليه السلام) إذا وقف به السائل أعطاه الرأس، فإن قبله، قال: دعه، وأعطاه من اللحم، وإن لم يقبله تركه ولم يعطه شيئاً[2].

والخبران مذكوران في المستدرك في باب استحباب قناعة السائل.

وما دل على أن الصادق (عليه السلام) استرجع العنب الذي أعطاه لفقير، فلم يأخذه[3]، إلى غير ذلك.

ثم إن الصدقة المستحبة جائزة من غير الهاشمي للهاشمي، لإطلاقات الأدلة، وخصوص ما دل على أن المحرم إنما هي الزكاة الواجبة.

نعم الظاهر حرمتها على الرسول والأئمة وأهلهم (عليهم السلام)، فقد قال علي (عليه السلام): «أصلة أم زكاة أم صدقة فإن ذلك محرم علينا أهل البيت»[4].

وكانت أم كلثوم تأخذ التمر والجوز من أيدي أولاد الحسين (عليه السلام) وصغار أهل البيت (عليهم السلام) وترميها في الكوفة وتقول: «إن الصدقة محرمة علينا أهل البيت»[5]، ومن المستبعد جدّاً أنها لم تكن عالمة بالحكم، خصوصاً والظاهر

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٥١٣ الباب ٦ ح٣.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٥٣٣ الباب ٩ من الصدقة ح٣.

(٣) الوسائل: ج٦ ص٢٧٢ ح١.

(٤) نهج البلاغة: الخطبة ٢٢٤.

(٥) انظر: أسرار الشهادة ص٤٧٧، وتظلم الزهراء (عليها السلام): ص١٥٠.

وجود تقرير الإمام زين العابدين (عليه السلام)، بل الظاهر أن كلامها في حكم الرواية عن المعصومين (عليهم السلام).

أما صدقة الهاشمي للهاشمي فذلك جائز، وإن كانت زكاة واجبة، وقد تعرضنا لشطر من الكلام في ذلك في كتاب (الفقه) من شرح العروة باب الزكاة، فراجع.

(مسألة ٣): {المتصدّق قد يقصد القربة، وقد يقصد الرياء وما أشبه}، وقد يتصدق بدون هذا ولا ذاك.

أما إذا قصد القربة فقد تقدّم أنه لا خلاف ولا إشكال في أنه لا يجوز الرجوع فيها.

وأما إذا قصد الرياء، فالصدقة باطلة، وحيث بطلت الصدقة فإن أعرض عن الشيء المتصدق به، أو تصرّف الفقير في الصدقة تصرّفاً متلفاً وهو لا يعلم بقصد المتصدق، لم يكن له رجوع فيها.

أما في صورة الإعراض، فلأن الإعراض من المخرجات عن الملك، كما حقّق في محلّه، ولا دليل على أن الإنسان يملك ما دخل في ملك غيره، فإنه بالإعراض أخرج الشيء عن ملكه، والآخذ تملك الشيء كما يتملك المباحات.

وأمّا في صورة التصرف، فلأنّ المال قد فني، وكان المتصدق هو السبب في ذلك، فكان كمن قدم طعامه إلى غيره فأكله ثم أراد منه أن يعطي بدله، فإنّه لا حقّ له في البدل.

وأما إذا لم يكن لا هذا ولا ذاك فله حق الرجوع، إذ الإعطاء لم يكن مخرجاً، والعين باقية، فلا وجه لخروج المال عن ملك المتصدق.

وأما الصورة الثالثة: وهي الأعطاء لا بقصد القربة ولا الرياء، فالظاهر أنه لا يحقّ له الرجوع، لأنه أخرج المال عن ملكه، فحاله حال الإعراض، واحتمال أنه بمترلة الهبة فيجري فيها ما يجري في الهبة، من أنه قد يجوز الإرجاع، وقد لا يجوز الإرجاع فيما إذا كان رحماً أو زوجاً أو مشروطة أو معوّضة أو متلفة، لا وجه له، بعد أن عرفت أن مفهوم الهبة غير مفهوم الصدقة.

ثم إنه لو علم الآخذ بالفساد وعدم الإعراض، ومع ذلك تصرّف كان ضامناً، لشمول «على اليد ما أخذت»[1] له، وهو قسم

(١) انظر: الوسائل: ج١٦ ص٢٩٧ ح١.

من أكل المال بالباطل، ولا يشمله «ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده»، إذ ذلك في مورد خروج المال عن ملك المالك، والمفروض أن المال لم يخرج في المقام عن ملكه.

(مسألة ٤): {لا إشكال في جواز الصدقة على الفاسق والمنافق، والكافر غير الحربي، لعمومات الصدقة}، وقوله (عليه السلام): «لكلّ كبد حراء أجر»[١]، وقوله تعالى: ﴿**لا يَنْهاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذينَ لَمْ يُقاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيارِكُمْ أن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ**﴾[٢].

أما في الصدقة على الحربي، فالمشهور بين العلماء عدم الجواز، لأنه تقوية للكفر المعلوم نفرة الشارع منه، ولمفهوم الآية المتقدمة، ومنطوق ما بعدها، وهو ﴿**لا يَنْهاكُمُ اللَّهُ**﴾[٣].

ويحتمل الجواز، لما روي من أن جيش أبي سفيان أصابتهم مجاعة فأمر الرسول (صلى الله عليه وآله) أن يجمع لهم الطعام وأعطاه لهم.

ولإباحة علي أمير المؤمنين (عليه السلام) الماء على أهل الشام في صفين[٤].

وإعطاء الحسين (عليه السلام) الماء للحرّ وأصحابه بعد أن قالوا: إنهم على الإمام الحسين (عليه السلام)[٥].

لكن الإنصاف أن الفتوى بذلك مشكل، إذ النهي في الآية السابقة صريح، والمرسلة غير معلومة، وعلى تقدير المعلومية تحمل على الصلاح الأهمّ، ولعل إعطاء الماء لأن «الناس كلهم شرع سواء في الماء» كما ورد في الأحاديث[٦]، وللمصلحة

---

(١) انظر الوسائل: ج٦ ص٢٨٤ الباب ١٩ من الصدقة ح٢، والعوالي: ج٢ ص٢٦٠ ح١٥.

(٢) سورة الممتحنة: الآية ٨.

(٣) سورة الممتحنة: الآية ٨.

(٤) انظر: وقعة صفين، لنصر بن مزاحم المنقري ط قم المرعشي.

(٥) نفس المهموم: ص١٨٧.

(٦) انظر: الوسائل: ج١٧ ح٣٣١ الباب ٥ من إحياء الموات. والمستدرك: ج٣ ص١٥٠ الباب نفسه.

الأهم، فتأمل.

أما الناصب، فظاهر الروايات عدم إعطائه الصدقة، فراجع[1].

---

(1) انظر الوسائل: ج٦ ص٢٨٨ الباب ٢١ من الصدقة ح٣، وص٢٨٩ ح٨.

(مسألة ٥): {صدقة السر أفضل بخمس وسبعين في الصدقة المستحبة، والعلن أفضل بخمس وعشرين في الواجبة}، كما وردت الرواية بذلك في المستدرك[١]، إلاّ إذا كانت جهة راجحة في العكس، كما إذا كان إعطاء الصدقة المستحبة علناً يوجب الترغيب أو دفع التهمة، أو كان إعطاء الواجبة علناً يوجب التهمة أو التنفير أو ما أشبه.

ويستحب تقديم الرحم، لقوله (عليه السلام): «لا صدقة وذو رحم محتاج»[٢].

وأما احتمال التحريم لظاهر كلمة «لا» فهو في غاية البعد، إذ المفهوم عرفاً في المقام نفي الكمال، مثل: «لا صلاة لجار المسجد»[٣].

ثمّ إنه اختلف في جواز التصدق بكل المال، قيل: لا يجوز، لظاهر قوله تعالى: ﴿وَالَّذينَ إذا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا﴾[٤]، وقوله: ﴿وَلا تَبْسُطْها كُلَّ الْبَسْطِ﴾[٥]، وقوله: ﴿قُلِ الْعَفْوَ﴾ الظاهر منه الزائد من المال.

وقيل: يجوز فيما إذا لم يكن هناك محذور خارجي، لما فعله الإمام الحسن (عليه السلام)، والظاهر من الآيات الأدب، ولذا لم يقل أحد بأن الإقتار حرام، وغلّ اليد في العنق الذي هو كناية عن عدم الإنفاق أو قلّته حرام.

وهذا القول أقرب، بل الإيثار من أفضل الفضائل، قال سبحانه: ﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلى أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كانَ بِهِمْ

---

(١) انظر المستدرك: ج١ ص٥٣٤ الباب ١١ ح١٢ و١٣.

(٢) الوسائل: ج٦ ص٢٨٦ الباب ٢٠ ح٤.

(٣) المستدرك: ج١ ص٢٢٦ الباب ١١ ح١ و٢.

(٤) سورة الفرقان: الآية ٦٧.

(٥) سورة الإسراء: الآية ٢٩.

خَصاصَةٌ﴾[1]، وقد وردت به روايات كثيرة، وإن كان بين الإيثار وبين إنفاق جميع المال عموماً من وجه.

وإشكال صاحب العروة في جزئها الثاني في الإيثار، لا وجه له، فراجع.

وفي الصدقة مسائل كثيرة نكتفي منها بهذا القدر.

---

(١) سورة الحشر: الآية ٩.

كتاب السكنى

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنة الدائمة على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

كتاب السكنى

(مسألة ١): {من ملحقات الوقف السكنى والعمرى والرقبى}.

والسكنى: عبارة عن أن يسكن إنسان آخر في دار أو نحوها مدة غير معينة.

والعمرى: أن يسكنه إياها ما دام عمر الساكن، أو عمر الباذل.

والرقبى: أن يسكنها مدة معينة.

والظاهر أن بينها عموم من وجه، فالسكنى يتحقق بالإسكان، سواء مدّة معينة أو غير معينة، والمعين محدّد بالعمر أو بمدّة خاصّة، لكنّه خاص بالأسكان، بخلاف العمرى والرقبى، فهما خاصان بالمدة المعينة، عمراً كانت أو زماناً محدوداً، بينما هما أعم من الإسكان أو غيره، فيصح عمرى ورقبى الدابة أو الرحى أو الدكان أو الحمام أو نحوها.

وربما يقال: إن السكنى أعم مطلقاً، لكنه ليس بشيء.

ثم الظاهر أن الألفاظ الثلاثة صفة لمحذوف، أي معاملة عمرى أو ما أشبه، كما أن قولهم في الرهن: وثيقة الدين، صفة لمحذوف، أي عين وثيقة، إلى غير ذلك من الكلمات المستعملة مذكراً وصفاً لمؤنث في اللفظ، أو بالعكس.

ثم إن السكنى وآخريه ليست إباحة، بل إنما هي عقود بين

الباذل والساكن. وتأتي بالمعاطاة أيضاً، كسائر العقود لشمول أدلّتها للمعاطاة كشمول أدلة البيع والإجارة وغيرهما للمعاطاة، والأصل في هذه المعاملات ــ بالإضافة إلى أنها عقلائية فيشملها أدلة ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[1]، وإلى أنها قسم من الوقف يشملها «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها»[2] ــ روايات خاصة، وردت في الوسائل والمستدرك في كتاب الوقوف وسنذكر جملة منها.

ثم إن الباذل يحق له الرجوع في السكنى متى شاء، لعدم تعيين المدة، بخلاف العمرى والرقبى، فلا يحق له الرجوع إلاّ بعد انقضاء المدة المعينة.

وإنما سمي الثلاثة بهذ الأسامي، لأنّ السكنى إسكان، والعمرى مقيدة بالعمر، والرقبى مقيدة برقبة الدار أو نحوها.

وإنّما قلنا بأنّ الثلاثة عقد وليست إيقاعاً لأصالة كون الأمر الذي يكون بين نفرين أن يكون عقداً، فإن محكومية إنسان بشيء لم يقبله خلاف «الناس مسلطون على أنفسهم»، فكون دار حقاً لزيد يسكنها مطلقاً، أو مدّة معينة زماناً أو عمراً إلزام له بشيء، ولا يكون ذلك إلاّ بالتزامه بنفسه.

نعم إذا ثبت بالدليل كون شيء إيقاعاً، قلنا به حسب الدليل، كالإبراء والإباحة لإنسان بشيء، والطلاق والعتق ونحوها.

والكلام في الاستيجاب والايجاب كما في باب البيع، وهكذا في سائر المسائل المتعلقة بالعقود المذكورة في كتاب المكاسب.

(١) سورة المائدة: الآية ١.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٢٩٥.

(مسألة ٢): {الظاهر أن العمرى والرقبى لازمان، فليس لأحدهما الفسخ، لأصالة لزوم كل عقد، قال تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[1].

ثم إن الحق في الإرجاع والفسخ خلاف مقتضى العقد، فلا يكون إلاّ بدليل، واحتمال أصالة الجواز، لأن «النّاس مسلطون على أموالهم»[2]، قد حقق في كتاب البيع خلافه، لأنهم ليسوا مسلطين على أحكامهم.

كما أن الإشكال في ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ بأن المراد العقد بين الله وبين البشر، بالإطاعة له سبحانه بدليل قوله سبحانه بعد ذلك: ﴿أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعامِ﴾[3]، والاّ لم يكن ربط بين الجملتين، لا وجه له، بعد كون الظاهر الإطلاق الشامل للعقدين بين الإنسان وبين الله، وبين سائر أفراد الإنسان، قال سبحانه: ﴿إِنَّ اللَّهَ اشْتَرى مِنَ الْمُؤْمِنينَ أَنْفُسَهُمْ وَأَمْوالَهُمْ﴾[4]، فهو أيضاً عقد، وليس من استعمال اللفظ في معنيين.

وكذلك لا وجه للإشكال بأنّ الوفاء بالعقد لا يتعرّض لكونه لازماً أو جائزاً، بل معناه الوفاء حسب ما جعلوا من لزوم أو جواز، فإن الظاهر أن اللزوم جاء من: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، فإن اللزوم والجواز حكمان شرعيان، أثبت أحدهما ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ فكون العقد جائزاً يحتاج إلى الدليل، فهو من قبيل «المؤمنون عند شروطهم»[5]، حيث إن جواز مخالفة شرط، يحتاج إلى الدليل المخرج.

ثمّ إن كون العقدين لازمان هو المشهور بين الفقهاء، بل عن الخلاف ادعاء الإجماع على اللزوم في الجملة، ويدل على اللزوم في العقدين جملة من الروايات، منها: كخبر أبي الصباح

---

(١) سورة المائدة: الآية ١.

(٢) العوالي: ج١ ص٢٢٢ ح٩٩.

(٣) سورة المائدة: الآية ١.

(٤) سورة التوبة: الآية ١١١.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٣٠ الباب ٢٠ من المهور ح٤.

الكناني، عن أبي عبد الله (عليه السلام): سئل عن السُكنى والعُمرى، فقال: «إن كان جعل السكنى في حياته فهو كما شرط، وإن كان جعلها له ولعقبه بعد موته حتى يفنى عقبه فليس لهم أن يبيعوا ولا يرثوا، ثم ترجع الدار إلى صاحبها الأول»[1].

ومضمر حمران: سألته عن السكنى والعمرى، فقال: «إن الناس فيه عند شروطهم، إن كان شرط حياته سكن حياته، وإن كان لعقبه فهي لعقبه، كما شرط حتى يفنوا ثم ترد إلى صاحب الدار»[2].

وصحيح الحسين بن نعيم، عن الكاظم (عليه السلام)، عن رجل جعل سكنى داره لرجل أيام حياته أو له ولعقبه من بعده هل هي له ولعقبه كما شرط، قال: «نعم». قلت: فإن احتاج يبيعها، قال: «نعم». قلت: ينقض بيعه الدار السكنى، قال: «لا ينقض البيع السكنى، كذلك سمعت أبي يقول: قال ابو جعفر (عليه السلام): لا ينقض البيع الإجارة ولا السكنى، ولكنه يبيعه على أن الذي اشتراه لا يملك ما اشترى حتى تنقضي السكنى على ما شرط، وكذلك الإجارة»[3].

إلى غيرها من الأخبار التي تأتي في مسألة أن الشرط في السكنى نافذ.

وهناك أقوال أخر:

الأول: إنها غير لازمات مطلقاً، وهذا هو المحكي عن الشيخ، والظاهر أنه تمسّك بأصالة عدم اللزوم، لأنّ العين تبقى ملكاً للمالك، فكون اختيارها خرج من يده بالعقد خلاف أصالة التصرف في الملك، بدليل «النّاس مسلّطون»[4]، وبما ورد عن أبي

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٢٦ الباب ٣ من السكنى ح١.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٣٢٥ الباب ٢ ح١.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٢٦٧ الباب ٢٤ من الإجارة ح٣.

(٤) العوالي: ج١ ص٢٢٢ ح٩٩.

البختري، عن جعفر (عليه السلام)، عن علي (عليه السلام): «إن السكنى بمنزلة العارية أن أحبّ صاحبها أن يأخذها أخذها، وإن أحبّ أن يدعها فعل أي ذلك شاء»[1]، وقد عرفت أن السكني شاملة للثلاثة.

ويرد عليه:

أما الأصل، فقد عرفت أن الأصل خلافه.

وأما الرواية، فإنها مع ضعفها سنداً، إنها خاصة بالسكنى، وإطلاقها على الرقبى والعمرى يحتاج إلى دليل مفقود، بل ربما يقال: بأنّ السكنى أيضاً لازمة، لما تقدّم من دليل وجوب الوفاء بالعقد والأصل.

ولا تنافي بين لزوم السكنى وبين اختيار صاحبها إرجاعها، اذ ذلك كسائر العقود الجائزة، فما دامت لم يبطل المالك العقد حق المسكن بالفسخ، وإنما له حق الإبطال كمالك الخيار في البيع، فإن العقد في نفسه لازم وإن كان له حق الخيار.

والحاصل فرق بين الإباحة وبين العقد الجائز، فإنّ الإباحة لا تحتاج إلى الإبطال في تصرف المبيح، بخلاف العقد الجائز، فإن العاقد لا يحق له التصرف إلاّ بالإبطال.

لكن لا يخفى ما في هذا الكلام من الإشكال، وإطلاق دليل لزوم العقد واستصحاب عدم جواز الإرجاع، يرد عليهما ما تقدم من خبر أبي البختري، وصحيح الحلبي أو حسنه عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الرجل يسكن الرجل داره ولعقبه من بعده، قال: «يجوز وليس لهم أن يبيعوا ولا يورثوا». قلت: فرجل أسكن داره رجلاً حياته، قال: «يجوز ذلك، قلت: فرجل أسكن رجلاً داره و لم يؤقت، قال: «جائز ويخرجه إذا شاء»[2].

وخبر أحمد بن عمر الحلبي، عن أبيه، عن أبي عبد الله (عليه

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٢٨ ح٣.

(٢) الكافي: ج٧ ص٣٤ ح٢٥.

السلام)، سألته عن رجل أسكن داره رجلاً حياته، قال: «يجوز له، وليس له أن يخرجه»، قال: قلت: فله ولعقبه، قال: «يجوز له»، وسألته عن رجل أسكن رجلاً ولم يؤقّت شيئاً، قال: «يخرجه صاحب الدار إذا شاء»[1].

وعلى هذا، فالقول بأنّ الثلاثة جائزات، كالقول بأن الثّلاثة لازمات منظور فيه.

وكذلك القول الرابع المحكي عن أبي الصلاح والمقنعة والغنية وجامع الشرائع، من أنه إن قصد القربة في الثلاثة لزم، وإلا فلا.

واستدل لذلك بالجمع بين أصالة عدم اللزوم المتقدم في دليل القائل بعدم اللزوم مطلقاً، وبين ما ورد من أن «ما كان لله فلا رجعة فيه»[2]، وقد عرفت الإشكال في أصالة عدم اللزوم، كما عرفت أنه لا حاجة إلى التمسك بـــ «ما كان لله» في اللزوم.

والحاصل: إن مقتضى الأدلة أن العمرى والرقبى لازمتان، وأن السكنى إن لم تقيد بمدّة كانت جائزة، وإن قيدّت بمدة رجعت إلى العمرى والرقبى اللازمتين.

ثم إن الكلام في احتياج الثلاثة إلى القبض في صحّتها أو لزومها كما تقدم في الوقف، ولم نجد دليلاً للاشتراط كما سبق.

---

(١) الفقيه: ج٤ ص٢٥٣ ح٥٥٩٧.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٣١٦ الباب ١١ ح١.

(مسألة ٣): {لو جعل داراً سُكنى، أو عُمرى، أو رُقبى}، وقال: إنّها بعد المدّة المقررة راجعة إليّ، فلا إشكال ولا خلاف في أنّها ترجع إليه بعد الموت، لأن الوقف ومنه الثلاثة كما جعله الواقف، بل عن المبسوط والخلاف دعوى إجماع الفرقة عليه، وعن ثانيهما زيادة وإخبارهم.

ولو لم يقل: إن الدار ترجع إليه بعد المدة، رجعت إليه أيضاً بلا خلاف ولا إشكال، كما في الجواهر، لأنّ هذا مثل الأوّل، في أن المسكن وأخويه لم يخرجوا الدار عن ملكهم، فلا وجه لأنّ لا ترجع إليهم، فإن عدم الرجوع إما لقصد المالك، حيث إن العقود وما أشبهها تتبع القصود، والمفروض أنه لم يقصد، وإما لوجه شرعي، ولا دليل خاص في الشريعة لذلك.

وقول الشرائع: (إنما ترجع إلى المسكن بعد موت الساكن على الأشبه) انتهى، كأنه إشارة إلى خلاف العامة.

ثم إنه لا فرق بين أن يجعل الدار له فقط، أو له ولعقبه، بصيغة السكنى أو العمرى أو الرقبى، لوحدة الدليل في الجميع.

وربما احتمل أنه لو جعلها له ولعقبه صارت لورثة الساكن بعد انقطاع العقب، وذلك فيما إذا لم يقل المالك: فإذا انقرضوا رجعت إليّ، وذلك لأنّ العرف يرى أنه لا ثمرة للملك المسلوب الانتقاع ما دام العقب، خصوصاً إذا استمر عقبه، ولما روي أن النبي (صلى الله عليه وآله) قال: «أيما رجل أعمر عمرى له ولعقبه، فإنّما هي للذي يعطيها لا ترجع للذي أعطاها فإنه أعطى عطاءً وقعت فيه المواريث»[1].

وعن الراوندي أنه أفتى بمتن الخبر، بل عن المبسوط ظهور ذلك من كلامه، حيث قال في محكي كلامه: إذا قال: لك عمرك

(١) المستدرك: ج٢ ص٥١٥ الباب ٢ ح٤.

ولعقبك من بعدك، فإنه جائز، لما رواه جابر، ثم ذكر الحديث.

ثم إن الخبر وإن كان في العمرى، لكن مقتضى القاعدة وحدة الكل، إذ السكنى المطلقة أو المقيدة بما قيدت بها العمرى كالعمرى، كما أن الرقبى كالعمرى، لما روي عن علي (عليه السلام) أنه قال: «العمرى والرقبى سواء»[1].

لكن يرد على ذلك:

أما الوجه العقلي، فإنّه من الممكن جعل الأصل لإنسان والنماء لآخر، كالإجارة خصوصاً إذا كانت طويلة الأمد، كمائة سنة، وحيث إن المالك لم يخرج الأصل عن ملكه بقي في ملكه، وإن أخرج الانتفاع إلى الأبد، وفائدته تمكن تصرف المالك في الأصل، دون الساكن وعقبه بالبيع ونحوه.

والرواية ضعيفة، فلا يمكن العمل بها في مقابل القاعدة والدليل، خصوصاً والشيخ نفسه لم يفت بذلك في سائر كتبه، بل عن التذكرة وجامع المقاصد دعوى الإجماع على قول المشهور.

نعم عبارة الشرائع حيث قال: الأشبه، تشعر بوجود الخلاف.

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٤١٤ ح١.

(مسألة ٤): {لا إشكال ولا خلاف في أنه لا يصح الرجوع في السكنى في المدّة المقررة إذا جعل لها مدة}، وكذا في العمرى والرقبى مدة العمر للساكن والمسكن ـــ حيث الإعمار ـــ ومدة الرقبة لأصالة الوفاء بالعقد وما أشبه، بالإضافة إلى الأدلة الخاصة.

إنما الكلام في صورتين:

الأولى: إذا مات الساكن، وقد جعل المسكن العمرى مدة عمر نفسه، كما لو قال: أعمرتك مدّة عمري، ثم مات الساكن، والمشهور أنها تنتقل إلى الورثة للساكن لعقبه المدّة، لما دلّ على أن ما تركه الميت من حق لوارثه، فإنّه كالأجارة فيما إذا مات المستأجر والمدة باقية بعد، فإنّها راجعة إلى ورثة المستأجر، لا أنّها ترجع إلى المؤجر، بل عن المسالك دعوى عدم الخلاف فيه، وعن الشيخ دعوى إجماع الفرقة واخبارهم عليه، وذلك لأنه مقتضى لزوم الإعمار مدة عمر المالك.

لكن عن نكت النهاية: إنّها لا تكون للعقب إذا مات الساكن، إلاّ إذا صرّح المسكن بذلك، مستدلاً له بأن المالك إنما أراد سكنى الساكن لا هو وعقبه، فإنه وإن قال: مدة عمري، لكنه أراد سكناه، لا سكنى الساكن وعقبه، وكونه كالإجارة يحتاج إلى الدليل.

اما الأستدلال لذلك بخبر محمد بن قيس، أنه (عليه السلام) قضى في العمرى أنّها جائزة لمن أعمرها، فمن أعمر شيئاً ما دام حياً فإنّه لورثته إذا توّفي»[1]، بأنّ ظاهرها أن المسكن لورثة الساكن إذا توفي الساكن، ففيه ما لا يخفى، إذ ظاهرها أن المسكن إذا توفي كان الشيء لورثته، لا أنه يكون للساكن.

وفي الجواهر بعد نقل كلام النكت، قال: (لكن الإنصاف

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٣٢ الباب ٨ من أبواب أحكام السكنى ح٢.

عدم خلّو كلامه من قوّة، بناءً على ما تسمعه من ظهوره إطلاق السكنى في سكناه، خاصة ومن يتبعه في العادة، وأنه ليس له إسكان غيره ولا إجارته) انتهى.

ولعل الأقرب التفصيل بين ما إذا كان قصده سكنى الساكن نفسه، فإنه حينئذ يكون خاصّاً به، فإذا مات انتقل إلى المسكن، لأن المسكن قيد عمر نفسه لوجود الساكن، فإذا مات الساكن انتهى مقصد المسكن، ولا دليل شرعي على أنه ينتقل إلى الورثة للساكن بدون قصد المسكن.

وبين ما إذا لم يكن قصده ذلك، بل كان ذكره للساكن من باب أنه يريد انتقاع الساكن هو وعائلته بالدار، كما هو الغالب، وكأنه اعتمد على مثل هذه الغلبة الذين قالوا بالإرث، والاّ فصدق (ما تركه الميت) على الشيء المقيد بوجوده خلاف الواقع.

ثمّ إنه لو شك في إرادة أي الأمرين، فالظاهر استصحاب عدم خروج الدار عن انتفاع المسكن بالمقدار الأزيد من المتيقن.

الثانية: إذا مات المسكن وقد جعل العمرى مدة عمر الساكن، فالظاهر المشهور أن الساكن يسكن في الدار إلى حين وفاته، وليس للورثة إزعاجه.

وفي الجواهر: بلا خلاف معتدّ به أجده.

نعم عن الإسكافي ومحتمل عبارة الشيخ وشبهة الخراساني من المتأخرين، العمل بمضمون خبر خالد بن نافع البجلي المتضمن لتقويم الدار من الثلث، فإن وفى الثلث بها كانت للساكن وإلاّ بطل السكنى، فقد روي عن أبي عبد الله (عليه

السلام)، سألته عن رجل جعل لرجل سكنى دار له مدة حياته يعني صاحب الدار، فمات الذي جعل السكنى، وبقي الذي جعل له السكنى، أرأيت إن أراد الورثة أن يخرجوه من الدار لهم ذلك، فقال: «أرى أن تقوّم الدار بقيمة عادلة، وينظر إلى ثلث الميت، فإن كان في ثلثه ما يحيط بثمن الدار، فليس للورثة أن يخرجوه، وإن كان الثلث لا يحيط بثمن الدار فلهم أن يخرجوه»، قيل له: أرأيت إن مات الرجل الذي جعل له السكنى بعد موت صاحب الدار، تكون السكنى لورثته الذي جعلت له السكنى، قال: «لا»[1].

وهذه الرواية وصفها الشيخ بأن فيها غلط، وهو قوله: يعني صاحب الدار، كما أن غيره وصفها بالاضطراب، وذلك لأنّه إذا مات صاحب الدار وقد كانت السكنى مقيدةً بحياة صاحب الدار لا وجه لبقاء الساكن، لا من الثلث ولا من غير الثلث.

ثم لماذا تقوّم الدار، مع العلم أن الساكن إنما يريد السكنى بقية عمره، فاللازم تقويم أجرة الدار، إذا كانت هناك وصية أو ما أشبه.

ثمّ إذا أخرج الساكن بنفسه، فهل هناك توهّم أن يكون السكنى لورثته بعده حتى يسأل: تكون السكنى لورثته الذي جعلت له السكنى.

وعليه فالإنصاف أن الرواية لا يمكن العمل بها مع مخالفتها للقواعد العامة، وخصوص أخبار السكنى في الجملة، وإعراض المشهور عنها.

كقول أبي جعفر (عليه السلام)، حين سئل عن العمرى والسكنى، قال: «النّاس في ذلك عند شروطهم»[2]، إلى غيرها.

---

(١) الفقيه: ج٤ ص٢٥٢ ح٥٥٩٦، والوسائل: ج١٣ ص٣٣١ الباب ٨ ح١.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٣٢٥ الباب ٢ ح١.

ثم لا يخفى أنه أن شرط المسكِن ــ بالكسر ــ شرط نفذ الشرط، وكذلك الساكن إن قلنا بأنه عقد، فإذا انتفى الشرط انتفى المشروط، وذلك لإطلاقات أدلة الشرط، وخصوص الرواية المتقدمة.

وما عن الدعائم: عن الصادق (عليه السلام)، قال: «لا بأس أن يحبس الرجل على بناته، ويشترط أنه من تزوّجت منهن فلا حقّ له في الحبس، وإن تأيمت رجعت إلى حقها»[1].

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٥١٤ الباب ٢ ح٣.

(مسألة ٥): {الظاهر أنه يصح أن يجعل العُمرَى مقيدة بعمر المالك أو الساكن، أو كليهما} بحيث إذا مات أحدهما رجع إلى المالك أو ورثته، أو أجنبي، أو عمر حيوان، أو جماد، كلّ ذلك لإطلاق بعض الأدلة، والمناط في بعضها الآخر، ولقاعدة ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[1]، و«المؤمنون عند شروطهم»[2].

وقد أفتى بصحة العُمرى المعلقة بعمر حيوان أو جماد المسالك وغيره، وإن استشكل فيه بعض بأنه خلاف المشهور، أي ما اقتصر عليه المشهور من عمر أحدهما.

ثم إنه هل يصّح أن يجعله لبعض عقب الساكن، كأن يقول: أسكنت فلان وعقبه الأول، أو أسكنت فلان وعقبه الذكور، الظاهر ذلك، لإطلاق الأدلة والمناط والأدلة العامة.

ولو جعله له مدة عمره ولعقبه مدة مخصوصة صح، ولا يستشكل بأنه من استعمال اللفظ في أكثر من معنى، لأنّ إحداهما عمرى والأخرى رقبى والسكنى، وبأنه جمع بين الجائز واللازم أيضاً غير وارد، إذ لا دليل على عدم جواز أو استحالة استعمال المشترك في أكثر من معنى، كما حقّقناه في الأصول، بالإضافة إلى وجود الجامع.

كما أن اللزوم والجواز من أحكام العقد، لا من مقوّماته، ولذا يصحّ أن يقول لنفرين أحدهما ذو رحم والآخر أجنبي: وهبت لكما هذه الدار، مع أن الهبة لذي الرحم لازم ولغيره جائز.

ثم الظاهر إنه يصح أن يقول: لك مدة عمرك، ولعقب

(١) سورة المائدة: الآية ١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٠ ح٤.

زيد بعدك أو بعد عقبك، لما تقدم من الدليل.

ويأتي في الثلاثة كل أحكام الوقف، إلاّ ما خرج بالدليل، لإطلاق دليلها.

بل لا يبعد أن تكون الأربعة والحبس الآتي تفصيل الكلام فيه، كلها شيئاً واحداً، وإنّما الاختلاف في المتعلق أو ما أشبه، لأنها أمور متعددة، فهي من قبيل أقسام الهبة أو البيع، لا من قبيل البيع والهبة حتى تكون حقائق متعددة، والله العالم.

ثم الظاهر أنه يصح أن يستعمل كلّ من السكنى والعمرى والرقبى في الأخرى، بأن يقول: أسكنت الدار عمرك أو عمري، أو يقول: أعمرتك الدار ما دامت رقبتها موجودة، أو أرقبتك عمرك، أو يقول: عمرتك أو أرقبتك الدار لمدة مّا، وذلك لصدق كل واحدة على أختيها حقيقة، وإنما الفارق القرائن أو مجازاً، وقد حققّنا في كتاب البيع صحة الاستعمال المجازي في باب العقود والإيقاعات إلاّ ما خرج، كما قالوا في الطلاق: إنه لا يصح فيه المجازي، كأن يقول: أنت حرّة، ويريد به الطلاق.

امّا هل أنه يصح العمرى المفيدة فائد الرقبى أو السكنى، وكذلك الرقبى المفيدة فائدة العمرى والسكنى، ففيه خلاف.

قيل: لا يصح، لأن كل واحدة عقد مستقل، فلا يصح وقوعه مفيداً فائدة أخري، غير الأثر المترتب على نفسه، فيكون ذلك كما لو باع بقصد وقوع النكاح، أو نكح بقصد وقوع الهبة.

والحاصل: إنه قد يستعمل لفظ النكاح في معنى الهبة، وقد يستعمل في معنى نفسه ويراد به فائدة الهبة.

فالأول: من قبيل استعمال لفظ في مكان لفظ.

والثاني: من قبيل إرادة الأثر من المؤثر الذي لا يؤثر هذا الأثر، وذلك غير صحيح في عالم التشريع، كما أنه غير معقول في

عالم التكوين، كأن يؤثر الثلج في الحرارة، أو النار في البرودة.

وقيل: يصح، لأنّكل واحدة من الثلاثة عمرى باعتبار كل العمر أو بعضه، ورقبى باعتبار رقبة الملك وارتقاب أحد الطرفين الآخر، وسكنى ــ فيما يسكن فيه ــ باعتبار سكنى المسكن ــ بالفتح ــ فيه.

ويؤيد ذلك أن السكنى شامل لهما، وهما قسمان منه، فإطلاق كلّ واحد منه ومنهما على الآخر كإطلاق الإنسان على الحيوان، والعكس في الجملة، وما ورد من أن العمرى والرقبى سواء[1]، وهذا القول قريب جداً.

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٥١٤ الباب ٢ ح١.

(مسألة ٦): {هل يصح انفصال الثلاثة عن وقت إجراء عقودها}، كأن يقول أسكنتك الدار من السنة الآتية، كما يصح في الإجارة، أو لا يصح، كما لا يصح في النكاح.

الظاهر الأول، لأنه عقد أو إيقاع عقلائي، ولم يدل دليل على منعه، بعد شمول الإطلاق له، وكون المتعارف الاتصال لا يوجب الانصراف.

ولو قال: أسكنتك بعد موتي، كانت وصية تنفذ من الثلث.

والظاهر أنه يصح اشتراط كل شرط سائغ، لأن المؤمنين عند شروطهم.

وكذلك يصح التعليق في الثلاثة على عنوان أو زمان خاص دون زمان، كأن يقول: أسكنت بنتي ما دامت غير متزوّجة أو ترملّت، أو يقول: أسكنتها في أشهر الحج، وذلك لإطلاق الأدلة، وخصوص الرواية المتقدّمة عن أبي جعفر (عليه السلام)، حيث سئل عن العمرى والسكنى، قال: «الناس في ذلك عند شروطهم»[1].

والمروي عن أبي عبد الله (عليه السلام)، أنه قال: «لا بأس أن يحبس الرجل على بناته، ويشترط أن من تزوجت منهن فلا حقّ له في الحبس، وإن تأيمت رجعت إلى حقها»[2].

والظاهر أنه يصح أن يكون المسكن وأخويه كلياً، كأن يقول: أعمرت زوّار الحسين (عليه السلام) داري ما دمت حياً للإطلاق.

أما إعمار الدار المرددة أو الكلية، فالظاهر عدم صحته، كأن يقول: أعمرتك إحدى داريّ أو داراً كلية، وكذلك بالنسبة إلى الرقبى والسكنى لأنّه منصرف من الأدلة، ولو لا الأنصراف لكان للقول بالصحة وجه.

ومثله في الانصراف المسكن ـــ بالفتح ـــ المردّد، كأن يقول: أسكنت أحدكما الدار، وليس ذلك لأن الفرد

(١) المستدرك: ج٢ ص٥١٤ ح١.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٥١٤ ح٣.

المردّد لا وجود له، بل للانصراف.

والظاهر إعمار المشاع، كما يصح وقفه، ويفرز بعد ذلك، وكذلك بالنسبة إلى الإسكان والإرقاب.

(مسألة ٧): {كلما صح وقفه صح إعماره وإرقابه، من العقار والحيوان والأثاث والأشجار والمياه وغيرها}، بل في الجواهر: عدم وجود الخلاف فيه.

وعن التذكرة: الإجماع عليه، وإن ذكر العقار والحيوان والأثاث.

وإنما يصح ذلك للإطلاقات، وخصوص خبر محمد بن قيس المتقدم، وصحيح بن مسلم: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل جعل لذات محرم جاريته حياتها، قال: «هي لها على النحو الذي قال»[1].

وخبر يعقوب بن شعيب، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، سألته عن الرجل يكون له الخادمة تخدمه، فيقول هي لفلان تخدمه ما عاش، فإذا مات فهي حرة، فتأبق الأمة قبل أن يموت الرجل بخمس سنين أو ستة، ثم يجدها ورثته، ألهم أن يستخدموها مقدار ما أبقت، قال: «إذا مات الرجل فقد عتقت»[2].

نعم لا تصح في الحر وإن كان مولى عليه، فلا يصّح للولي أن يعمر أو يرقب ولده مدة صغره لأصالة العدم، وليس حال ذلك حال الأجارة، حتى يقال: فكما تصح هي تصح الثلاثة.

وهل تجري الثلاثة في مطلق الحقوق، كحق التحجير وحق الطبع الشائع في هذه الأزمنة، احتمالان، من الإطلاق، ومن الانصراف، ولا يبعد الأول.

---

(١) الوسائل: ج٣ ص٣٣٠ الباب ٦ ح١.

(٢)الوسائل: ج٣ ص٣٣٠ الباب ٦ ح٢.

(مسألة ٨): {هل يصح بيع ما جعله المالك عمرى أو سكنى أو رقبى}، فيه أقوال:

الصحة مطلقاً، لعمومات أدلة البيع وإطلاقاتها، ولخصوص صحيح الحسين بن نعيم المتقدم، قال فيه: فإن احتاج يبيعها، قال (عليه السلام): «نعم»، قلت: ينقض بيعه الدار السكنى، قال: «لا ينقض البيع السكنى، كذلك سمعت أبي (عليه السلام) يقول: قال أبو جعفر (عليه السلام): لا ينقض البيع الإجارة ولا السكنى» الحديث[1].

والخبر وإن كان في السكنى، إلاّ أن المناط موجود في العمرى والرقبى أيضاً، بل الظاهر منه أنه في العمرى، كما يدلّ عليه صدر الخبر، ولذا ذهب المشهور إلى عدم بطلان عقد العمرى بالبيع، بل في الجواهر دعوى تحصيل الإجماع عليه، وقيل: لا يصح مطلقاً لأمرين:

الأول: جهالة المدة، وذلك في المجهول المدة كالعمرى والرقبى والسكنى المجهولات الأمد.

الثاني: إن البيع إنما يكون للانتفاع، ولا منفعة في مسلوبة المنفعة، ولو كان السلب باعتبار مدّة مجهولة.

والحاصل: إن مناط الجهالة موجود في المقام، لأنه من الغرر المنهي عنه في قوله (عليه الصلاة والسلام): «نهى النبي (صلى الله عليه وآله) عن الغرر»، وقوله (عليه الصلاة والسلام) أيضاً: «نهى النبي (صلى الله عليه وآله) عن بيع الغرر»[2].

وقد نقل هذا القول جزماً، أو

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٦٧ الباب ٢٤ من أبواب الإجارة ح٣.

(٢) انظر عيون أخبار الرضا: ج٢ ص٤٦ باب ٣١ في ما جاء عنه ٤ من الاخبار المجموعة ح١٦٨، وروي مثله في العوالي: ج٤ ص٢٤٨ ح١٧.

احتمالاً، أو استشكالاً، عن التحرير وإيضاح النافع والقواعد والمختلف والتذكرة والإيضاح والتنقيح.

وقيل: بالتفصيل بين ما إذا كان العقد مطلقاً غير مؤقّت مما هو جائز، كالسكنى المطلقة، والعمرى والرقبى إن قلنا بجواز الإطلاق فيهما، فإنه يصح البيع فيها إن قصد البائع فسخ العقد بسبب البيع، وإن كان بنحو قصد تسليط المشتري على العين والمنفعة، كما هو شأن سائر العقود الجائزة، إن أوقع من له الخيار البيع على متعلّقها، وبين ما إذا لم يكن كذلك، فالبيع باطل، ونقل هذا القول عن الدروس وغيره.

والإنصاف أنه لو لا صحيحة الحسين، كان اللازم الجري حسب القواعد من البطلان في مورد الجهالة وعدم المنفعة عرفاً، أما مع وجود الصحيحة المعمول بها قديماً وحديثاً، بل هو المشهور فلا وجه للتمسك بالقواعد الأولية، وحيث إن المناط في البيع وغيره واحد، فلا فرق بينه وبين الرهن والإجارة وغيرها.

نعم لا إشكال في أنه لو لم يكن المشتري عالماً بالسكنى وأختيها كان له الفسخ، أما إذا كان عالماً فليس له ذلك، لأنه هو الذي أقدم على الضرر، كما أنه إذا لم تكن له أية منفعة إطلاقاً كان البيع باطلاً، للقواعد العامة بعد عدم شمول الدليل الخاص، إذ المنصرف منه وجود المنفعة في الجملة، ومثال ذلك ما لو باع الأمة التي لا تعمر أكثر من مقدار العمرى.

ومما تقدم ظهر أنه لا فرق في المسألة بين أن يباع الشيء المتعلق للثلاثة للسكان أو غيره، لاتحاد الدليل فيهما، فالفرق بين الأمرين كما عن بعض لا وجه له.

نعم إذا قلنا: بأنه لا يصح البيع ونحوه، لا يلازم ذلك عدم

صحّة الصلح والهبة وأمثالهما، مما لا يضر فيهما الجهالة.

كما أنه لا فرق في البطلان مع الجهالة على القول به، بين أن تطول المدة أو تقصر، كما إذا باع العمرى ثم مات المعمَّر ــ بالفتح ــ بعد ساعات من البيع.

وفي المقام فروع وتفاصيل نكتفي منها بهذا القدر، والله العالم.

(مسألة ٩): {إطلاق السكنى يقتضي أن يسكن بنفسه هو وأهله وأولاده حسب المتعارف}، حتى إذا كان ذا أزواج وأهالي كثيرين لم يجز إسكان جميعهم، وذلك لانصراف الإسكان إليهم فقط.

نعم لا إشكال في إسكان من جرت العادة بسكناه معه، كالخادم والضيف المتعارف، بلا خلاف ولا إشكال، كما ادعاه بعض.

وكذا لا ينبغي الإشكال في وضع الأمتعة المتعارفة، والدابة والسيارة فيما كان متعارفاً.

وهكذا لا إشكال في التصرف في المسكن حسب المتعارف، مثل توصيل الكهرباء والماء ودق المسمار وحفر البئر وما أشبه.

ولو ذكر ما يخالف المتعارف في عقد السكن أو سمح له المالك بذلك جاز، إذ ليس المقام كالوقف الذي لا يكون للمالك اختياره بعد إجراء الوقف.

ولو تصرّف الساكن بما لا يجوز له، كان ضامناً وعليه أجرة المثل إن كان لتصرّفه أجرة.

ولو كان الشيء ذا منافع متعددة كالدابة المعمرة مثلاً، تصرف المعمر له في المنفعة المنصرفة إليها عند العرف، ويجوز للمالك أن يتصرف فيها بالنسبة إلى سائر المنافع، إذا لم يضر تصرفه بتصرف المعمّر لأجله.

مثلاً إذا كانت منفعة الدابة المتعارفة الركوب، جاز للمالك أن يجعلها فحل الضراب، في ما إذا لم يزاحم انتفاع المعمر له، ولم يوجب ذلك ضعف الدابة عن الركوب.

ولا يحقّ للساكن ونحوه إجارة الشيء وإعارته، وسائر ما لا ينصرف العقد عليه، لما عرفت من أن المباح له بالسكنى هو المقدار المنصرف إليه عرفاً.

ومنه يظهر أن قول ابن إدريس بجواز كل ذلك ــ كما حكي عن السرائر ــ مستدلاً بأنه مالك للمنفعة، فله أن يتصرف فيها كيف يشاء، لا وجه له.

كما أن الملاحظ لكلمات الفقهاء لا يجد فيها تشويشاً، فقول صاحب الجواهر: إن كلمات المتأخرين في غاية التشويش، محل

تأمّل.

ثمّ إنه لو شك في تصرف أنه يجوز أم لا، فالأصل العدم، للزوم الاقتصار إلاّ ما خرج، كما زعم، بتقريب أنها منعا عن البيع والإرث، ومعنى ذلك عدم جواز هذين الأمرين فقط، فكلّ تصرف جائز إلاّ ما خرج بالدليل، وذلك لأن الخبرين في مقام النفي للأمرين، لا إثبات ما عداهما، فهما كما يذكر في الوقف: «إنه لا يباع ولا يوهب»[1]، حيث لا يدلّ ذلك على جواز سائر التصرفات المنافية للمنصرف من الوقف.

ثم الظاهر صحة إدخال الخيار في الثلاثة، لأن المؤمنين عند شروطهم[2]، وليس ذلك منافياً لمقتضى العقد أو الإيقاع، ولا دليل على أن حالها حال النكاح والطلاق مما لا يدخل فيه الخيار، لأصالة دخول الخيار في كل شيء إلاّ ما خرج بدليل، ولم يدلّ على عدم دخوله في الثلاثة دليل، كما لا يخفى.

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٠٣ الباب ٦ ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٠ ح٤.

(مسألة ١٠): {لو خربت الدار المسكنة} فالظاهر أنها إن سقطت عن الانتفاع إطلاقاً بطلت السكنى، وإلا كان للساكن الانتفاع بها، ولو بكوخ أو نحوه.

أما الأنقاض فإنها للمالك، ولو أمكن الانتفاع بها في السكنى كان حقاً للساكن، ولو عمرها المالك فهل يقدّم حق الساكن باعتبار الأرض، أم حقّ المالك باعتبار التعمير، أم يشترك الحق، احتمالات، وإن كان الثالث أقرب.

ولو غصبها الغاصب كان ضامناً للساكن لا للمالك، لأن الحق للساكن، كما أنه لو حال المالك بين الدار والساكن كان ضامناً، سواء سكن هو بنفسه أو أسكن غيره أو لم يسكن فيها أحداً، ولو حال بعض الساكنين دون سكنى غيره ممن له الحق كان ضامناً له.

ولو هدمها هادم كان ضامناً للمنافع للساكن، وللعين للمالك.

ولو غصبها غاصب وأعطى بدلها، فالظاهر تعلق حق الساكن بالمال، فاللازم بناء دار أخرى به وإسكان الساكن فيه، لأنه بدل عرفاً، كما قالوا في الوقف.

ثم الظاهر أن السكنى يصح بالذات وبالعنوان، كأن يقول: أسكنتك، أو يقول: أسكنت زوار الحسين (عليه السلام)، لإطلاق الأدلة والمناط، ولو انطبق العنوان على نفسه جاز له السكنى، كما لو قال: لطلاب العلوم الدينية، فصار هو من الطلبة.

وقد تقدم رواية السكنى لبناته الأيمات مما يدل على صحة السكنى للعنوان.

والظاهر أن العقب لا يشمل أولاد البنات، خصوصاً البعيدين كبنت بنت البنت، اللهم إذا كان هناك عرف خاص.

وفي السكنى فروع كثيرة جدّاً يعرف جملة منها من مسائل باب الوقف، فراجع.

(مسألة ١١): {قال في الشرائع: وإذا حبس فرسه في سبيل الله}، أو غلامه في خدمة البيت أو المسجد لزم ذلك، و لم يجز تغييره ما دامت العين باقية، أما لو حبس شيئاً على رجل و لم يعين وقتاً، ثمّ مات الحابس كان ميراثاً، وكذا لو عين مدّة وانقضت كان ميراثاً لورثة الحابس، انتهى.

وادعى الجواهر في المسألتين عدم الخلاف، وظاهرهما بل ظاهر غيرهما أن الحبس عنوان خاص غير الوقف وغير السكنى والعمرى والرقبى، لكني لم أجد فارقاً ظاهراً، فإنه أي فرق بين الوقف وبين الحبس.

أما في المسألة الأولى، فلأن الوقف والحبس واحد من جميع الجهات.

وأما في المسألة الثانية، فلأنه من قبيل الوقف المنقطع الآخر.

ثم أي فرق بين الحبس على الإنسان أو سبيل الله والمسجد، فإن الحبس يكون على ما حبس بمقتضى: «الوقوف على حسب ما وقفها أهلها»[1]، وبعد ذلك يأتي الكلام في الفارق بين الحبس وبين السكنى وأختيها، والإنصاف أني حسب تتبعي في كلماتهم لم أجد وجهاً للفرق، وجعل الحبس أمراً مستقلاً.

وكيف كان، فالظاهر أن الحبس إيقاع وليس عقداً، كما ذهب إليه جمع، خلافاً لآخرين، حيث ذهبوا إلى أنه عقد، لكن لم يدل على ذلك دليل.

كما أن الظاهر من النص والفتوى أنه لازم حسب جعل الحابس، وأنه لا يحتاج إلى اللفظ كسائر المعاملات التي تجري فيها المعاطاة، وكذلك الكلام في القبض والقُربة، فالظاهر عدم احتياجه إليهما، كما ذهب إليه غير واحد، لأصالة العدم بعد عدم

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٩٥.

الدليل على احتياجه إليهما.

ثم إنه قد يكون الحبس مطلقاً، فلا يرجع إلى ملك الحابس، مثل ما إذا حبس فرسه في سبيل الله، أو غلامه لخدمة البيت، أو حبس ثوباً للكعبة، أو فرشاً لروضة طاهرة.

وجواز تقسيم ثوب الكعبة واستملاكه بعد مدة، إما لأجل النص الخاص كما ورد، أو لأجل أن الحابس لم يقصد إلاّ زماناً خاصاً فيكون حاله حال جواز الانتفاع بحصير المسجد إذا خلق وبدل بغيره، وكذلك في أنقاض الموقوفة التي لا فائدة فيها للموقوفة.

وقد يكون الحبس موقتاً، فإنه يرجع إلى ملك الحابس، لأن «الوقوف على حسب ما وقفها أهلها».

نعم لا إشكال ولا خلاف عندنا، في أنه إذا حبس وأطلق الكلام، أي لم يقيد الحبس بالإطلاق ولا بالوقت، أنه يرجع ميراثاً، لجملة من النصوص التي فيها الصحيح الصريح المعمول به، كصحيح ابن أذينة، قال: كنت مشاهد ابن أبي ليلى وقضى في رجل جعل لبعض قرابته غلة داره، ولم يوقّت وقتاً، فمات الرجل، فحضر ورثته عند ابن أبي ليلى وحضر قرابته التي جعل لها غلة الدار، فقال ابن أبي ليلى: أرى أن أدعها على ما تركها صاحبها، فقال له محمد بن مسلم الثقفي: أما إن علي بن أبي طالب (عليه السلام) قد قضى في هذا المسجد بخلاف ما قضيت، فقال: وما أعلمك، فقال: سمعت أبا جعفر محمد بن علي (عليه السلام) يقول: «قضى علي بن أبي طالب (عليه السلام) برد الحبس وإنقاذ المواريث»، فقال ابن أبي ليلى: هذا عندك في كتاب، قال: نعم، قال: فأرسل إليه وائتني به، فقال محمد بن مسلم: على أن لا تنظر في الكتاب إلاّ في ذلك الحديث، فقال: لك ذلك، فأحضر الكتاب فأراه الحديث عن أبي جعفر (عليه السلام) فرد قضيته[1].

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٢٨ الباب ٥ ح١، والفقيه: ج٤ ص٢٤٥ ح٥٥٨١.

وخبر عبد الرحمان الجعفي، قال: كنت أختلف إلى ابن أبي ليلى في مواريث لنا ليقسّمها، وكان فيها حبيس فكان يدافعني، فلما طال شكوتُه إلى أبي عبد الله (عليه السلام) فقال: «أو ما علم أن رسول الله (صلى الله عليه وآله) أمر بردّ الحبيس وإنقاذ الموارث»، قال: فأتيته ففعل مثل ما كان يفعل، فقلت: إني شكوتك إلى جعفر بن محمد (عليه السلام) فقال كيت وكيت، قال: فحلفني ابن أبي ليلى أنه قال ذلك، فحلفت له، فقضى لي بذلك[1].

والمكاتبة عن علي بن معبد، قال: كتب إليه (عليه السلام) محمد بن أحمد بن إبراهيم سنة ثلاث وثلاثين ومائتين، يسأله عن رجل مات وخلف امرأة وبنين وبنات، وخلف لهم غلاما أوقفه عليهم عشر سنين، ثم هو حرّ بعد العشر سنين، فهل يجوز لهؤلاء الورثة بيع هذا الغلام وهم مضطرون إذا كان على ما وصفته لك، فكتب: «لا يبيعوه إلى ميقات شرطه، إلاّ أن يكونوا مضطرين إلى ذلك فهو جائز لهم»[2].

ولعل جواز البيع لأنّ الحرية من باب الوصية، والاضطرار يمنع نفوذ الوصية، أو المراد ــ بعيداً ــ بيع مدهم، أي ما بقي من عشر سنين.

وخبر محمد بن مسلم، سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل جعل لذات محرم جاريته حياتها، قال: «هي لها على النحو الذي قال»[3].

وخبر يعقوب بن شعيب، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، سألته عن الرجل له الخادم تخدمه، فيقول: هي لفلان تخدمه ما

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٢٩ ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٣٢٧ الباب٣ ح٣، والفقيه: ج٤ ص٢٤٥ ح٥٥٨٠.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٣٣٠ الباب ٦ ح١.

عاش فإذا مات فهي حرة، فتأبق الأمة قبل أن يموت بخمس سنين أو ستة ثم يجدها ورثته، ألهم أن يستخدموها قدر ما أبقت، قال: «إذا مات الرجل فقد عتقت»[1].

ثم إنه لو شك في أنه حبس لمدة أو وقف إلى الأبد، فهل تجري أصالة عدم الزائد فيؤخذ بالمتيقن، أم لا بد من إعمال سائر القواعد، لأنّه من دوران الأمر بين المتباينين، إذ الحبس لمدة نوع، وإلى الأبد نوع آخر، أم يرجع إلى أصالة عدم القيد فاللازم القول بالأبدية، احتمالات، والظاهر أن الشك في الأبدية ناش عن الشك في القيد، فأصالة عدم القيد محكمة فيما إذا كان المشكوك فيهما من جنس واحد، وإلا كان اللازم إعمال سائر القواعد.

ومنه يعلم أنه لو اختلفا في الأمر فمن خالف قوله الأصل كان مدعياً وعليه البينة، والله العالم.

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٣٠ الباب ٦ ح٢.

كتاب الهبات

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنة الدائمة على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

كتاب الهبات

الهبة: مصدر وَهَبَ، مثل عِدَة مصدر وَعَدَ، أبدل الواو بالتاء في آخر الكلمة.

يسمى بها الفعل، والموهوب مجازاً.

والفرق بين الهبة والهدية والنحلة والصدقة والإبراء والعطية:

إن الهدية عبارة عما فيه انتقال، يقال: أهديت كتابي لزيد، ولا يقال: أهديت داري إلاّ مجازاً.

والنحلة هي الهدية سميت بها باعتبار أنال الواهب الشيء للموهوب، وقد تستعمل النحلة بالمعنى الأعم، يقال: نحلته اسمي، إذا سمي الوليد باسمه مثلاً.

والفرق بين الهبة والصدقة بالقصد، وإلاّ ففي كلتيهما يمكن قصد القربة، ويمكن عدمه، فلا وجه لما ربما يتوهّم من أن الهبة خاصة بما لا قصد للقربة فيه، بالعكس من الصدقة المشروطة بقصد القربة.

أما الإبراء، فإن قلنا بأنه إسقاط ما في الذمة لا يصدق عليه الهدية، كما سيأتي الكلام فيه، فالفرق بينهما أن ما في الذمة إبراء وما في الخارج هدية، وإلاّ كانت الهبة أعم.

وبين الهبة والعطية عموم من وجه، لتحقق الأوّل فقط فيما لو نذر الهبة، والثاني فقط في الوقف، لأن العطية ظاهرها المجانية، فتأمّل.

ثم إن مقتضى القاعدة أن الهبة عقد، وليست إيقاعاً، وذلك

لأصالة كون الإدخال في ملك الغير والإخراج عن ملكه لا يكون إلاّ بموافقته، لقاعدة «الناس مسلطون على أنفسهم وأموالهم»، اللهم إلاّ إذا دل الدليل على كون شيء إيقاعاً مثل الإبراء على المشهور، والطلاق والعتق.

وهل تحتاج الهبة إلى العقد القولي، أم يكفي الفعلي أي المعاطاة، فيه أربعة أقوال:

الأول: إنه يورث الملك القطعي، وهذا هو الظاهر من كلام غير واحد، لما حقّق في محلّه من أن المعاطاة تقوم مقام العقد، وهذا ما نختاره.

الثاني: إنه يفيد الملك المتزلزل، كما ذهب إليه غير واحد في مطلق المعاطاة.

والثالث: إنه يفيد الإباحة، ذهب إليه بعض، وذلك لأنّ الهبة تحتاج إلى العقد القولي، فإذا لم يكن عقد لم يكن إلاّ إباحة من المالك للموهوب له.

الرابع: إنه باطل، ذهب إليه بعض، حيث إن الهبة تحتاج إلى العقد القولي، فحيث لا لفظ، والرضاية من المالك مقيدة بالهبة فلا رضاية، وهذا هو معنى البطلان.

وحيث إن الكلام في الهبة المعاطاتية كالكلام في كل معاطاة نكله إلى بابه، ويزيد هنا أن الرسول (صلى الله عليه وآله) والأئمة (عليهم السلام) كانوا يتصرفون في الهدايا بدون لفظ، كهدية مارية وغيرها للرسول (صلى الله عليه وآله)، وكان الرسول (صلى الله عليه وآله) أحياناً يهدي ما يهدى إليه إلى بعض أصحابه، وكذلك جرت سيرة المسلمين المتدينين منذ ذلك العهد، فكثيراً ما يأتي بالهدية طفل أو ما أشبه، ولا إيجاب ولا قبول، ومع ذلك كانوا يتصرفون فيها تصرف

الملاك.

أما ما عن الرياض من عدم المشروعية في الهبة، ومشروعيتها في الهدية، غير ظاهر الوجه، اللّهم إلاّ أن يستدل له بثبوت المعاطاة في الهدايا، وتبقى الهبات على أصالة عدم المشروعية.

(مسألة ١): {لا تصح الهدية إلاّ من البالغ العاقل غير المحجور، فإنه رفع القلم عن الصبي وعن المجنون}[1]، كما أن المحجور ممنوع عن التصرف في ماله.

نعم يجوز أخذ الهدية من غير البالغ إذا علمنا أن أباه راض بتصرف المعطي له، وهذا من هبة الولي لا المولى عليه.

أما أخذ الصبي أو المجنون فإنه ليس أخذاً فعلياً، لأنّ أعمالهما غير معتبرة، نعم إذا أعطاهما الواهب فقد أهدر بنفسه ماله، ولا حقّ له عليهما، ولا على وليهما.

وأمّا المحجور فيصح أخذه، وتكون هبته مشروعة كما لا يخفى.

(١) الوسائل: ج١ ص٣٢ ح١٠.

(مسألة ٢): {هل تصح هبة ما في الذمة لغير من عليه الحق، كأن يطلب زيد من عمرو ديناراً فيهبه لمحمد}؟ احتمالان، ذهب المشهور إلى العدم كما حكى عنهم الجواهر، وفي الشرائع لم يصح على الأشبه، واستدّلوا لذلك بأمور:

الأول: أصالة عدم الانتقال.

الثاني: إن الهبة تحتاج إلى القبض، وما في الذمة كلي، والكلي لا يمكن قبضه.

الثالث: إن ما في الذمة ليس خارجياً، وما ليس خارجياً لم يمكن قبضه، والحال أن الهبة تحتاج إلى القبض.

وفي الكل ما لا يخفى.

إذ الأصل لا مجال له بعد إطلاق الأدلة، وكون الكلي لا يمكن قبضه إن أريد به في حال الكلية، فمسلم في غير الكلي الطبيعي، لكن لا حاجة إلى قبض الكلي، بل يكفي قبض فرد منه، وإن أريد به في حال التشخص فعدم الإمكان خلاف الواقع، بالإضافة إلى أن أصل احتياج الهبة إلى القبض محل كلام سيأتي.

وكما يقال في بيع الكلي وهبة المشاع ونحوهما يقال في المقام.

وبذلك تعرف الإشكال في دليلهم الثالث، إذ الاحتياج إلى القبض ليس معناه القبض وهو في الذمة، هذا بالإضافة إلى صحيح صفوان: سألت الرضا (عليه السلام) عن رجل كان له على رجل مال، فوهبه لولده، فذكر له الرجل المال الذي له عليه فقال له: ليس عليك فيه شيء في الدنيا والآخرة، يطيب ذلك له وقد كان وهبه لولد له، قال (عليه السلام): «نعم يكون وهبه له، ثم

نزعه فجعله لهذا»[1].

والظاهر أن فيه جواز الترع، لأنّ الهبة جائزة، والخبر صحيح صريح معمول به في الجملة، فلا مجال لعدم العمل به، ولذا كان المحكي عن السرائر والمختلف والمسالك وغيرها صحة الهبة، بل عن المبسوط: إنه الذي يقتضيه مذهبنا، والمحكي عن التذكرة والإيضاح والدروس التوّقف، بل لم تتحقّق الشهرة عندنا على عدم الصحة.

هذا بعض الكلام في هبة الدين لغير من هو عليه.

وإن وهبه لمن عليه الدين صحّ على المشهور، بل في الجواهر بلا خلاف أجده فيه، بل في بعض كتب مشايخنا ظاهرهم الاتفاق عليه، وذلك للأصل والإطلاقات بلا مانع، وكفى بهما دليلاً، بالإضافة إلى صحيحة معاوية بن عمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام): سألته عن الرجل يكون له على الرجل دراهم فيهبها له، أله أن يرجع فيها، قال: «لا»[2].

واحتمال عدم الصحة لعدم التمكن من القبض والإقباض، ولصحيحة معاوية، عن الصادق (عليه السلام): سألته عن رجل كانت عليه دراهم لإنسان فوهبها له ثم رجع فيها، ثم وهبها له، ثم هلك، قال: «هي للذي وهب له»[3].

لا يخفى ما فيهما، إذ الموهوب هنا مقبوض للموهوب له، باعتبار كونه في ذمته، ولا دليل على اشتراط ابتداء القبض بعد الهبة، ولذا تصح هبة ما في يد الموهوب له، بل يؤيده في الجملة خبر داود الآتي في مسألة القبض، حيث دل على أن الهبة إذا كانت لصبي في حجر الواهب

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٣٣ الباب٢ ح١.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٣٣٢ الباب١ ح١.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٣٣ ح٢.

صحّت الهبة وإن لم تقبض.

وأما الصحيحة، فقد ذكر الرد فيها في كلام السائل و لم يظهر من الإمام (عليه السلام) تقرير لكلام، فلا دلالة فيها على عدم الصحة.

ثم الظاهر أن هذه الهبة لا يمكن الرجوع فيها، لأنها تفيد فائدة الإبراء الموجب للسقوط، فهي كالتصرف الموجب للزوم الهبة.

ولو أبرأ المطالب المديون، فهل يتم الأمر أم يحتاج إلى قبول المديون، احتمالان:

الأكثر ــ كما حكي عنهم، ويظهر من كلماتهم ــ عدم الاحتياج، للأصل، ولقوله سبحانه: ﴿إِلاَّ أن يَعْفُونَ﴾[1]، حيث لم يقيده بقبول الأزواج، وللنصوص المثبتة في إبراء المديون حياً مع عدم حضوره وميتاً.

خلافاً لبعض، بل هو الذي اختاره جماعة من فقهاء القانون، كما يظهر من المجلة العثمانية المعتمدة في قانون جملة من الدول الإسلامية الآن من الاحتياج إلى القبول، لأصالة عدم إمكان التصرف في الآخر بالإثبات والإسقاط، فإنّ الإبراء تصرف في ذمة الغير، و«الناس مسلطون على أنفسهم» وبه تبين أن لا أصل للإسقاط، كما أن ﴿إلاّ أن يعفون﴾ لا إطلاق له، إذ هو في مقام آخر.

ومنه يظهر عدم الإطلاق فيما دلّ على إبراء الغائب.

لكن الظاهر قول المشهور، إذ الإبراء ليس تصرفاً في الطرف، بل هو إسقاط لحق الإنسان نفسه، فهو من قبيل إسقاط الزوجة حقها، فهل يحتمل الاحتياج إلى قبول الزوج، فالإبراء قسم من الإعراض غير المتوقف على قبول أحد، والله العالم.

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٣٧.

(مسألة ٣): {الكلام في القبض}، وفيه ثلاثة أقوال:

الأول: اشتراط الملك بالقبض، فإذا وهب ولم يقبض لم يحصل الملك، ذهب إليه المشهور، كما يظهر من كلماتهم، بل ادعي عليه الإجماع.

الثاني: اشتراط اللزوم بالقبض، فإذا وهب ملك المتهب لكن لا يلزم إلاّ إذا قبض، ذهب إليه جماعة.

الثالث: إن القبض ليس شرطاً مطلقاً، لا في الملك ولا في اللزوم، ذهب إليه الشيخان وابن البرّاج وابن حمزة وابن إدريس، وغير واحد من المتأخرين كما حكي عنهم.

وقد أطال الكلام في الجواهر وغيره حول نقل الأقوال والاضطرابات الحاصلة بينهم، بل بين كلامي فقيه واحد.

والذي تقتضيه القواعد القول الثالث، ذلك للأصل، وإطلاق أدلة الهبة، وخصوص بعض النصوص، كخبر عبد الرحمان بن سيابة، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «إذا تصدق الرجل بصدقة أو هبة قبضها صاحبها أو لم يقبضها علمت أو لم تعلم فهي جائزة»[1].

فإن ظاهرها النفوذ، ولا وجه لحمله على التقية، إذ لا معارض لها يوجب ذلك، كما أن الظاهر أن المراد من صاحبها المتهب لا الواهب، لأنه خلاف السياق.

وصحيح أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «الهبة جائزة قبضت أو لم تقبض، قسمت أو لم تقسم، والنحل لا يجوز حتى تقبض، وإنما أراد الناس ذلك فأخطؤوا»[2].

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٣٥ ح٣، وفي الاستبصار: ج٤ ص١١٠ ح١٥.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٣٣٥ الباب ٤ ح٤.

ونحوه المروي عن أبي المعزى، عن الباقر (عليه السلام)[1]، وإجمال آخر الحديث لا يضر بدلالة صدره الظاهر في أن الهبة نافذة سواء قبضها المتهب أم لا، وسواء كانت هبة مقسمة كأن قسم الدار الشريكان فوهب أحدهما حصته أم كانت مشاعاً فوهب أحدهما حصته المشاعة.

وعن التهذيب، عن أبي مريم مرسلاً[2]، وعن الكافي عن أبي مريم، عن الباقر (عليه السلام)، قال: «إذا تصدّق الرجل بصدقة، أو هبة قبضها صاحبها أو لم يقبضها، علمت أو لم تعلم، فهي جائزة»[3]، والمراد علمت الهبة ما هي أو كانت مجهولة، فالغرر في الهبة بالنسبة إلى المتهب غير ضار، فليست الهبة كالبيع تضرّه الجهالة والغرر.

بل وظاهر خبر إبراهيم، عن الصادق (عليه السلام): «أنت بالخيار في الهبة ما دامت في يدك، فإذا خرجت إلى صاحبها فليس لك أن ترجع فيها»[4].

وخبر محمد بن عيسى، قال: كتبت إلى علي بن محمد (عليه السلام): رجل جعل لك شيئاً من ماله، ثم احتاج إليه، أيأخذه لنفسه أم يبعث به إليك، فقال: «هو بالخيار في ذلك ما لم يخرجه عن يده»[5].

فإنّ الظاهر تحقّق الهبة إلاّ أنه مختار في الفسخ، وذيل الحديث الأول محمول على صورة عدم جواز الرجوع في الهبة، كالهبة إلى الأقرباء ونحوها.

---

(١) معاني الأخبار: ص٣٩٢ ح٣٨.

(٢) التهذيب: ج٢ ص٣٢١ باب النحل والهبة س٢٤ ط الرحلي.

(٣) الكافي: ج٧ ص٣٣ ح٢٠.

(٤) الاستبصار: ج٤ ص١٠٧ الباب ٦٧ ح٢.

(٥) الوسائل: ج١٣ ص٣٣٦ الباب ٤ ح٨.

بل ويدل عليه خبر عبيد بن زرارة، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يتصدق بالصدقة، أله أن يرجع في صدقته، فقال: «إنّ الصدقة محدثة، إنما كان النحل والهبة ولمن وهب أو نحل أن يرجع في هبته حيز أو لم يحز»[1].

إذ الظاهر أن الهبة وإن لم يخرجهما المتهب صحيحة، إلاّ أن الواهب يحق له الرجوع فيها.

إلى غيرها من الروايات الدالة على أن الهبة محققة قبل القبض مما يجدها المتتبع في الوسائل والمستدرك.

أما القول الأول: وهو عدم حصول الملك قبل القبض المنسوب إلى المشهور، فقد استدلوا لذلك: بالإجماع المدعى، وفيه نظر ظاهر صغرى وكبرى، لاحتماله الاستناد المسقط له عن الحجية.

وبأصالة عدم الانتقال إلى المتهب قبل القبض، وفيه: إن الأصل لا يقاوم الدليل، بالإضافة إلى أن أصالة عدم اشتراط القبض حاكم على أصالة عدم الانتقال.

وبجملة من الروايات:

كخبر أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «الهبة لا تكون أبداً هبة حتى يقبضها، والصدقة جائزة عليه»[2].

وفيه مع الغض عن ضعف السند وضعف الدلالة لعدم الفرق بين الصدقة والهبة، أن مقتضى الجمع بينها وبين ما تقدم حملها على نفي الكلام لا نفي الصحة، وإلا لم يكن لتلك الروايات محملاً.

وموثق داود، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: الهبة والنحلة ما لم تقبض حتى يموت صاحبها، قال: «هو ميراث فإن

(١) الاستبصار: ج٤ ص١٠٨ ح٥.

(٢) الاستبصار: ج٤ ص١٠٧ ح١.

كانت لصبي في حجره فأشهد عليه فهو جائز»[1].

فإن الجمع بينه وبين ما تقدم أنها كانت عقداً جائزاً انفسخ بالموت وصار ميراثاً، كما التزم به العلامة في المختلف وغيره.

ومثله بل أخفى دلالة منه على مذهب المشهور، قول الصادق (عليه السلام) في مرسل أبان: النحلة والهبة ما لم تقبض حتى يموت صاحبها، قال: «بمنزلة الميراث»[2]. فإن لفظ المنزلة يشير عرفاً إلى أنه ليس من الميراث المملوك للميت.

أما القول الثاني: وهو أن القبض يوجب اللزوم، وقبله يكون ملكاً متزلزلاً، فقد جمع بين روايات القول الأول وروايات القول الثالث بهذا الجمع، بأن ما دل على أنه ميراث إذا لم يقبض يدل على أنه ملك متزلزل ينفسخ بالموت، وأن القبض يوجب اللزوم، وما دل على حصول الملك بالهبة يدل على الملك المتزلزل.

ثم إنه أشكل على هذا القول بأنه كيف يقول باللزوم، مع أن الهبة جائزة، وليست بلازمة، فأجابوا:

أما بالنسبة إلى الموارد التي تكون الهبة لازمة، كالأقرباء والمعوضة والمقصود بها القربة وما أشبه فواضح، إذ قبل القبض لا لزوم، وأنها تكون لازمة بعد القبض.

وأما بالنسبة إلى سائر الموارد، فالهبة قبل القبض إذا أرجعها صاحبها يكون كأن لم تكن هبة، أما بعد القبض فليس فسخاً للهبة حتى ينافي اللزوم، وإنما هو نقل للمال من جديد، فيكون حال الفسخ بعد القبض حال اشتراء البائع المال من المشتري، حيث إن هذا الاشتراء ليس موجباً لكون البيع الأوّل جائزاً، والحاصل أن الهبة

(١) الاستبصار: ج٤ ص١٠٧ ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٣٣٤ الباب ٤ ح١.

قبل القبض يمكن نقضها، حتى كأنّها لم تكن أبداً، وهذا معنى الجواز قبل القبض، أما بعد القبض فيمكن إرجاع المال كإرجاعه بالاشتراء أو الإرث لا أنه فسخ للهبة السابقة.

ولا يخفى ما في هذا القول من التحمل الواضح.

ومنه يعلم أن احتمال أن القبض شرط اللزوم في موارد لزوم الهبة، كالهبة لذي القربة وشرط الملك في سائر الموارد عار عن الدليل.

فالأقرب في النظر هو القول الثالث، وإن كان مخالفة المشهور مشكلة، والله العالم.

(مسألة ٤): {لو أقر الواهب بالهبة وكان ممن يصح منه الإقرار} مع تمامية الهبة في نفسها، أخذ بإقراره، فلو أنكر بعد ذلك لم يسمع، لقاعدة: «إقرار العقلاء على أنفسهم».

نعم يصح له الرجوع فيما يصح الرجوع فيه، سواء قبل القبض أو بعده، لأن الإقرار لا ينافي ذلك.

ولو أقر بالهبة المشروطة أو المعوضة، وأنكر المتهب الشرط أو العوض، فهل المقام من التحالف، أو الأقل والأكثر، احتمالان، الظاهر الأول، لأن الإقرار ليس مطلقاً بل مقيداً، فإنكار القيد يستلزم عدم الهبة.

فلو قال: وهبته ألفاً بشرط أن يبني داري، وأنكر المتهب هذا الشرط تحالفا.

ولو قال الواهب: إن هبتي لم تكن صحيحة، لم يسمع، لأصالة صحة فعل العقلاء، إلاّ إذا أثبت ذلك بالبينة أو ما أشبه.

ولو ادعى الواهب المواطاة في الإقرار، بأن قال: وافقت مع المتهب في أن اعترف له أمام الظالم مثلاً، لئلا يستولي عليه الظالم خوفاً من المتهب، فهل تقبل دعواه بمعنى توجيه اليمين إلى المنكر أم لا، احتمالان:

قيل: نعم، لشيوع المواطاة في غالب المعاملات، فلو لم تسمع الدعوى بهذا الشأن لزم إبطال الحقوق.

وقيل: لا، لأصالة الأخذ بإقرار العقلاء.

والظاهر الأوّل، لأن الدعوى دائماً واردة على الأصول الأولية، فإطلاقات أدلة استماع الدعوى تشمل المقام، بل اختار جماعة سماع الدعوى في ما إذا ادعى المواطاة في كتابته أن لزيد ديناً عليه أو ما أشبه ذلك.

ولو أقر بالهبة ثم ألحقه بما ينافي إطلاقه، كما لو قال: وهبت له داري في قبال أن يهب لي داره، فإن كان فاصل التعقيب بالمقدار المتعارف من لحوق الاستثناء بالكلام قبل، لأنه لم يتحقق

الإقرار قبل مضي الزمان المتعارف، وإلا لم يسمع لتحقق الإقرار.

ولو أنكر الواهب القبض بإذنه، بل قال: إنه قبض بدون إذنه، فله الفسخ بناءً على شرط القبض، وقال المتهب: أقبضنيه، فالقول قول الواهب لأصالة عدم القبض.

وسيأتي أن القبض بدون الإذن كالقبض.

(مسألة ٥): {لو مات الواهب قبل القبض، فهل تبطل الهبة كما ذهب إليه بعض، أو لا تبطل}، بل تبقى مراعى على إذن وارث الواهب كما ذهب اليه آخرون، أو تصح الهبة وللوارث الفسخ فيما كان للواهب، احتمالات.

وبناءً على ما اخترنا من عدم اشتراط القبض يلزم القول بصحة الهبة، نعم للوارث الفسخ لقاعدة «ما تركه الميت فلوارثه»[1].

والروايتان السابقتان الدالتان على أن المال إرث تصرفان إلى صورة عدم إذن الوارث وإجازته، بقرينة قوله (عليه السلام): «بمنزلة الميراث» وهذه الجملة قرينة لصرف الرواية الأخرى إلى نفس المعنى، فهو من قبيل «المطلّقة الرجعية زوجة».

أما القول الأول: فقد استدل بما تقدم من عدم تحقق الهبة بدون القبض، بالإضافة إلى الروايتين.

والقول الثاني: استدل بأن الهبة عقد ولا دليل على بطلانه بالموت، بل حال الوارث حال المورّث في الإقباض فتثبت، وعدمه فتبطل، فحالها حال البيع الخياري إذا مات ذو الخيار.

ومن ذلك كله تعلم عدم الفرق عند الجميع بين أن يكون الواهب أذن في القبض ثم مات قبل قبض الموهوب له، أم لم يأذن، كما لا فرق بين أن يكون الشيء هبة وهدية لأن الدليل فيهما واحد، فإذا أرسل الهدية ومات قبل أن تصل الهدية إلى المهدى إليه بطلت الهدية على قول المشهور.

ومثل الموت إذا خرج الواهب عن القابلية بجنون أو إغماء أو ما أشبه، لأنّ الشرط أن يكون القبض بإجازته.

نعم الهبة لا تبطل حينئذ لعدم الدليل على البطلان، والأصل البقاء، بل تبقى كحالها إلاّ إذا أقبضها الولي كالحاكم الشرعي في

(١) الوسائل: ج١٧ ص٥٥١ ح١٤.

باب الجنون، أو فسخها، فإن طاب و لم تبطل الهبة و لم تنفذ كان له الفسخ.

ولو شك في أن القبض كان قبل الموت أو بعده كان من مسألة الحادثين المجهولي التاريخ.

ومما تقدم يعرف حال ما إذا مات الموهوب له، لوحدة الأدلة في المقامين باستثناء الروايات التي كانت خاصة بموت الواهب.

(مسألة ٦): {يشترط في صحة القبض الذي هو شرط في صحة الهبة ــ على قول من يشترط ذلك ــ إذن الواهب}، واستدلوا لذلك: بالإجماع المدعى، وقوله (عليه السلام): «حتى يقبضها»[1]، على باب الإفعال أو التفعيل، وأصالة عدم صحة القبض دون الإذن.

لكن الإجماع محتمل الاستناد، بالإضافة إلى أنه لا إجماع بعد ما عرفت من الإشكال في أصل المسألة. والرواية مجملة، لاحتمال قراءتها مجرّداً لا مزيداً. والأصل لا مجال له بعد الإطلاق، بل لعل أصالة عدم الإذن محكمة.

والمسألة مشكلة، وإن كانت مخالفة المشهور أشكل، خصوصاً بعد احتمال انصراف القبض إلى المأذون فيه.

ثم لو قبض دون الإذن ثم أذن، فالظاهر الكفاية، لأصالة صحة الفضولية، والقول بأنها خاصة بالعقود، لا وجه له بعد صدق القبض المأذون فيه، وقد تقدم أصالة جريان الفضولية في كل شيء عدا ما استثني.

ولو أجاز ثم رجع، فإن كان قبل القبض بطل الإذن، أما إذا كان بعد القبض بأن أذن فقبض ثم رجع، أو قبض فأذن ثم رجع، لم ينفع الرجوع، لتحقق الشرط.

ولو شك في القبض، أو في إذن الواهب، كان الأصل العدم.

ثم الإذن قد يكون مطلقاً ينطبق على القبض الهبي، وقد يكون خاصّاً بالقبض الهبي، وقد يكن خاصاً بالقبض غير الهبي، كما إذا أذن له في أن يقبضه عارية أو وديعة مثلاً، مع عدم قصده بطلان الهبة ــ إما لعدم التفاته أنه وهبه، أو عدم التفاته إلى أن العارية والوديعة تنافيان الهبة ــ لا إشكال في صحة القبض في الأولين المطلق والمقيد بالهبة، كما لا ينبغي الإشكال في عدم صحة القبض في

(١) الاستبصار: ج٤ ص١٠٧ ح١.

القسم الثالث، إذ المنصرف من الإقباض كونه لأجل الهبة، لا لأمر آخر.

ولو قبضه دون الإذن ثم لم يأذن له، وبعد ذلك أذن، كفى الإذن، لتحقق شرط القبض، ولا دليل على أن الكره المتوسط بين القبض والإذن يوجب بطلان القبض رأساً حتى يحتاج إلى قبض جديد.

ولو أقبض كرهاً أو اضطراراً لم ينفع، لأن الكره مرفوع، بالإضافة إلى انصراف الأدلة إلى الاختيار.

وهل يحتاج الموهوب له إلى القصد في القبض بأن لا يقصد الخلاف حتى إذا قصد بأخذه أنه ليس بهبة بل عارية مثلاً، إما جهلاً بكونه هبة أو لعدم تقبل القبض حالاً وإن قبل أصل الهبة، أو لا يحتاج إلى القصد، احتمالان:

من أن «الأعمال بالنيات»[1]، والعقود تتبع القصود.

ومن أصالة عدم اشتراط قصده، فإطلاق دليل القبض محكم، ولا يبعد الثاني.

ثم إنه لو وهب ما هو في يد الموهوب له لم يحتج إلى إذن الواهب في القبض، ولا إلى أن يمضي زمان يمكن فيه القبض، قال في الجواهر: (بلا خلاف أجده بين من تأخّر عن المصنّف، ولا إشكال، ثم نقل خلاف الشيخ ويحيى بن سعيد حيث اعتبرا الإذن في القبض ولو من إقراره له ومضي زمان يمكن فيه القبض) انتهى.

استدل للمشهور: بأنّ القبض حاصل، والأدلة الموجبة للقبض منصرفة إلى صورة عدم كون المال في يد الموهوب له، ولا دليل على احتياج القبض الحاصل إلى الإذن، أو مضيّ زمان يمكن فيه القبض، فالأصل عدم اشتراطهما.

---

(١) الوسائل: ج١ ص٣٤ ح٦.

ومنه يعلم أنه لا فرق بين كون يد المتهب عليه يداً أمانية أو عدوانية، كما لو غصبه غاصب ثم وهبه له المغصوب منه، واحتمال الفرق ــ كما عن بعض ــ لا وجه له، وإن استدل له بأنّه لا يد للغاصب شرعاً، إذ عدم كون يده مشروعة لا يوجب عدم صدق القبض، لأنّ الأمر توصلي، فهو من قبيل التطهير بالماء المغصوب.

ثمّ إنه على ما تقدّم من اشتراط قصد الواهب القبض الهبي ــ إما خاصّاً أو مطلقاً ــ فلو ادعى أنه لم يقبضه كذلك، بل قصد القبض الوديعي مثلاً، فالظاهر أنه يقبل، لأن القصد يعرف من قبل القاصد، إلاّ إذا أنكر المتهب وأقام بينة على الانكار، كما لو كان صرح الواهب بقصده عن الإقباض، وكذلك إذا قلنا باشتراط قصد المتهب حين القبض بأنّه قبض هبيّ لا غيره، ولذا قال في الجواهر: (ويقبل قول كل من الواهب والمتهب في تشخيص القصد، فلو خالفه الآخر قدم بيمينه لأنه أعلم بقصده) انتهى.

(مسألة ٧): {إذا وهب الأب أو الجد، أو الوصي أو الحاكم، شيئاً للصغير، ذكراً كان أو أنثى، فالمشهور عدم الاحتياج إلى القبض}، لأنّ المال في قبضته، وأدلة القبض منصرفة عن مثل ذلك كانصرافها عمّا إذا كان الموهوب في يد المتهب كما عرفت، بل ادعى الجواهر عدم الخلاف في ذلك، هذا مضافاً إلى ما تقدّم في موثّق داود، قال (عليه السلام): «فإن كانت لصبي في حجره وأشهد عليه فهو جائز»[1].

اما الأستدلال بفحوى أدلة الوقف، فمتوقّف على وحدة المناط، وذلك محل مناقشة، اللّهم إلاّ أن نقول إن اعتبار القبض في كلّ من الهبة والوقف يجعلهما من باب واحد، حتى إذا دل دليل على حصول القبض في شيء منهما دل على حصوله في الآخر.

ثم هل يشترط قصد الأب للقبض عن الطفل، أم لا يحتاج إلى القصد؟

قيل: نعم، لما تقدم في هبة مال كان عند الموهوب، فإن المال الموجود عند الولي له فلا ينصرف إلى الطفل إلاّ بالقصد.

وقيل: لا، لأن بقاء المال عند الولي قبض له، ولإطلاق الأدلة، والظاهر الثاني.

ومما تقدم ظهر أنه لو وهب الأب والجد للكبير لم ينفع قبضهما عن قبضه، لعدم ولاية لهما عليه، كما أن احتمال كفاية قبضهما عن البنت ولو كانت رشيدة لفحوى اعتبار إذنهما في نكاحها ــ كما عن الإسكافي ــ لا وجه له، إذ أصل ولايتهما على الرشيدة محل إشكال، واذا تحققت فقياس هذا الباب على ذلك الباب مع

(١) الاستبصار: ج٤ ص١٠٧ ح٣.

أصالة تسلّط النّاس على أموالهم وأنفسهم، غير تامّ.

ثم إنك قد عرفت قيام الوصي مقامهما، لما دلّ على ذلك إلاّ فيما استثني، كالولاية على الرشيدة إذا قلنا بها في باب النكاح، فإشكال المبسوط وغيره في الوصي وأن الحاكم مقدّم عليه لا وجه له، إذ الحاكم ولي من لا ولي له، وفي حكم الحاكم من ينوب عنه، لأنّه امتداد للحاكم، كما أن الوصي امتداد للأب والجد، ولو لم يكن حاكم ونائبه فعدول المؤمنين لما ذكروه من الدليل في وصول النوبة إليهم.

ثم الظاهر أنه لا فرق بين أن يكون الحاكم هو الواهب أو غيره، فاحتمال قبول حاكم آخر إذا كان الحاكم هو الواهب لا وجه له.

ثم الظاهر اشتراط صدق القبض وإن لم نشترط نية القبض، فقبض النائم والسكران وما أشبه لا اعتبار به.

فلا يقال: إنه إن كان من الأمور التوصلية كفى تحقّقه، كتحقق الطهارة عن النائم إذا وقع ثوبه النجس في الماء، وإن كان من الأمور القصدية احتاج إلى قصد القبض، إذ عدم كونه من الأمور القصدية لا يلزم كونه توصلّياً بالمعنى المذكور حتى يتحقق ولو دون صدق القبض.

ثم الظاهر أن قبض الوكيل كقبض الأصيل، كما أن كون مال الأب والجد تحت يد الوكيل كاف في عدم الاحتياج إلى القبض منهما للصغير، إذ يد الوكيل يد الأصيل.

أما لو كان المال مستأجراً، أو مغصوباً، أو مستعاراً، أو مودعاً، فهل يحتاج إلى قبض الأب والجد، لأنّه ليس تحت قبضهم حتى يقال إن قبضهم قبضه، أو لا يحتاج، تنظيراً بالمال الموجود تحت يد الوكيل، أو

يفصل بين الغصب فلا يحتاج إلى القبض، لأن يد الغاصب كلا يد، فيستصحب بقاء يدهما، وبين غيره فيحتاج إلى القبض، احتمالات.

ولو شك في حصول القبض كان الأصل العدم.

نعم إذا كان مقبوضاً للولي ثم شك في خروجه عن قبضه بالإيداع أو نحوه، كان الأصل البقاء تحت يده، والله العالم.

(مسألة ٨): {لا إشكال في جواز هبة المشاع والكلي في المعين}، لإطلاقات أدلة الهبة، بل دعوى عدم الخلاف والإجماع على المشاع مستفيض.

ويدل عليه مضافاً إلى ذلك، خصوص موثّق أحمد بن عمر الحلبي: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن دار لم تقسم فتصدّق بعض أهل الدار بنصيبه من الدار، قال (عليه السلام): «يجوز». قلت: أرأيت إن كان هبة، قال: «يجوز»[1].

ونحوه صحيح أبي بصير المتقدم[2].

بالإضافة إلى الروايات السابقة الناصة على الصحة قسّمت أو لم تقسم.

ولا مجال لأدلة الشفعة في المقام، فلا يحق للشريك الأخذ بالشفعة، فهو من طرق الفرار عن الشفعة فيما إذا أراد البيع، فوهبه مشروطاً بأخذه منه كذا مقداراً من المال بما يعادل ثمن البيع، وتسليم المشترك والكلي كتسليمهما في باب البيع، فيصح تسليمه مشاعاً وكلياً برضاية الشريك، كما يصح تسليمه بعد الإفراز.

ومنه يعلم صحة هبة المشاع أو الكلي فيما إذا وهب مالك الكل بعض ماله مشاعاً أو كلياً، كما إذا قال: وهبت لك نصف داري، أو عشرة في المائة من الدار.

أما هبة الكلي في الذمة، كما إذا قال: وهبت لك ديناراً كلياً، ثم أعطاه له ــ على القول باشتراط الهبة صحةً أو لزوماً بالقبض ــ ففي صحته احتمالان، من إطلاق أدلة الهبة، ومن أنه خلاف الظاهر من الأدلة والفتاوى، وإن كان لم يبعد الأول، لأن الانصراف لو كان فهو بدوي، فحاله حال أدلة البيع الشاملة للكلي في الذمة، خصوصاً وقد تقدم صحة هبة ما في الذمة لنفس المطلوب أو لغيره.

ثم إذا أقبض الواهب دون إذن الشريك لم

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٤٥ الباب ١٢ ح١.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٣٠٩ ح٢.

يكن القبض باطلاً، لما تقدم في بعض المسائل السابقة من أنه توصلي، فلا يضرّه الحرمة التكليفية.

وتصح هبة المغصوب سواء قدر على الانتزاع أم لا، أما على ما اخترناه من عدم اشتراط القبض فواضح، وأما على ما اختاروه فإن صورة عدم تمكنه من الانتزاع إذ إمكان الإقباض كاف، وعدم الإمكان غير عدم القدرة، فأدلة الهبة شاملة له، خلافاً للشيخ وغيره حيث أبطلوا الهبة، فتأمل.

نعم لا إشكال في صحة هبة المغصوب للغاصب.

كما تصح هبة المرهون والعبد الجاني والمستأجر والمستعار والمودع وما أشبه، فإن حدث ما ينافي الهبة بطلت، كما إذا قتل العبد الجاني، أو بيع الرهن، وإلاّ بقي على الصحة.

وقد أطال الفقهاء الكلام في فروع المسألة، مما يظهر من ما ذكرناه من القواعد العامة، فلا حاجة إلى الإطالة.

ثم إنه يصح التعدد في الموهوب، كما لو وهبه دارين، وإذا لم يصح في البعض لأنه غير قابل للملك كخمر وخلّ، أو غير مملوك للواهب ولم يجز المالك كدار لنفسه ودار لغيره، بطلت الهبة في جزء وصحّت في جزء، ولا يقال: إن الهبة بسيطة فاللازم الصحة في الكل أو البطلان، لأن البساطة الصعودية لا تضر التجزّؤ الواقعي، كما في باب بيع ما يملك وما لا يَملك، أو لا يُملك.

ومنه يعلم مسألة تعذر القبض عند من يشترطه.

كما أن من ما ذكرنا يعلم مسألة لو وهب اثنان شيئاً مشتركاً لواحد، ثم أبطل أحدهما أو لم يقبضه، ومسألة ما لو وهب شيئاً لنفرين ثم لم يقبض أحدهما أو لم يقبض أحدهما حصته، وغير ذلك من الفروع التي لا يخفى حكمها بعد الإحاطة بما ذكرناه، والله العالم الموفق.

(مسألة ٩): {يجوز تفضيل بعض الأولاد على بعض في الهبة}، وكذلك تفضيل بعض الأقرباء وإن تساووا في القرابة، بل وإن كان أحد الأولاد أفضل أو أحد الأقرباء أقرب، نصّاً وإجماعاً، وللأدلة العامّة.

فما حكي عن ابن الجنيد من الحرمة لا وجه له، بل في بعض الروايات أن الأئمة (عليهم السلام) فعلوا ذلك، قال الصادق (عليه السلام): «إذا وهب الرجل لولده وفضّل بعضه على بعض بما أعطاه، وأخرجه من ملكه إلى من أعطاه إياه من ولده وهو صحيح جائز الأمر، فلا بأس بذلك، وله ما يصنعه حيث أحبّ، وقد صنع ذلك أمير المؤمنين (عليه السلام) بابنه الحسن (عليه السلام)، وفعل ذلك الحسين (عليه السلام) بابنه علي (عليه السلام)، وفعل ذلك أبي (عليه السلام) وفعلته أنا»[1].

لكن هذا الحديث إنّما يدلّ على بعض المطلوب كما لا يخفى.

وقال محمد بن قيس: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الرجل يفضّل بعض ولده على بعض، فقال: «نعم ونساءه»[2].

وقال محمّد بن مسلم: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يكون له الولد من غير أمّ يفضل بعضهم على بعض، قال: «لا بأس»[3].

إلى غيرها من الروايات، وقد عقد لها في الوسائل والمستدرك باباً.

أما الكراهة لذلك، ففي خبر مسعدة بن صدقة، قال جعفر بن محمد (عليهما السلام): «والله إني لأصانع بعض ولدي وأجلسته على فخذي، وأفكر له في الملح وأكثر له الشكر، وإن الحق لغيره من ولدي، ولكن مخافة عليه منه ومن غيره، لئلا يصنعوا به ما فعلوا بيوسف

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٥١٥ الباب ٩ من الهبات ح١.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٣٤٣ الباب ١١ ح١.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٣٤٤ ح٢.

إخوته»[1]، الحديث.

ثمّ هل الكراهة في صورة العلم والتحاسد، أم مطلق، ظاهر بعض النصوص الإطلاق، لكن لا يبعد التخصيص بصورة العلم والتحاسد، فإذا كان أب له ولد كبير منعزل عنه فأعطى ولده الصغير ديناراً لا يلزم إعطاء الكبير ذلك، وكذلك إذا كان له ولد رضيع لا يشعر لا يلزم تساويه لولده الكبير الذي يشعر.

لكن ذهب النهاية في محكي كلامه إلى الكراهة في حال المرض، إذا كان الواهب معسراً، وإن كان موسراً، وقد سأله لم يكن به بأس.

وعن المختلف: قصر الكراهة على حال المرض أو الإعسار، وكأنّهما لبعض الروايات، كخبر أبي بصير، عن الصادق (عليه السلام)، عن الرجل يخص بعض ولده بالعطية، قال: «إن كان موسراً فنعم، وإن كان معسراً فلا»[2].

وموثّق سماعة: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن عطية الوالد لولده، فقال: «إن كان صحيحاً فهو ماله يصنع به ما شاء، فأمّا في مرضه فلا يصلح»[3].

لكن ظاهر الخبر الأول التخصيص لا التفضيل، وإن كان المناط واحداً، وظاهر الخبر الثاني مطلق الإعطاء في مرضه، فلا دلالة في الخبرين على القولين.

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٤٤ الباب ١١ من الهبات ح٧.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٣٨٤ ح١.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٣٨٤ ح١١.

(مسألة١٠): {إذا وهب الإنسان لقريبه لم يجز الرجوع}، سواء كان أباً أو أمّاً أو أولاداً أو أحفاداً أو سائر الأقرباء، على المشهور، بل دعوى الإجماع على ذلك في الجملة متواتر.

نعم في الأبوين خالف المرتضى، وفي الأولاد خالف بعض، وفصّل في الدروس بين الصغار والكبار، فلا يجوز الرجوع في الصغار، أما الكبار فلا بأس، وفي سائر الأرحام خالف جمع، لكن النصوص ظاهرها عدم جواز الرجوع مطلقاً، لصحيح ابن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «الهبة والنحلة يرجع فيها صاحبها إن شاء، حيزت أو لم تحز، إلاّ لذي رحم فإنه لا يرجع فيها»[١].

وصحيح عبد الرحمان بن أبي عبد الله، وعبد الله بن سليمان قالا: سألنا أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يهب الهبة، أيرجع فيها إن شاء أم لا، فقال: «تجوز الهبة لذوي القرابة والذي يثاب عن هبة ويرجع في غير ذلك»[٢].

وخبر الدعائم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام) عن أمير المؤمنين (عليه السلام) أنه قال: «من وهب هبة يريد بها وجه الله والدار الآخرة أو صلة الرحم فلا رجعة له فيها»[٣].

وعن أبي عبد الله (عليه السلام) أنه قال: «والهبة يرجع فيها، حيزت أو لم تحز، إلاّ لذي القرابة»[٤].

نعم ظاهر جملة من الروايات جواز الرجوع، كموثق داود، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «وأما الهبة والنحلة فإنه يرجع

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٣٨ ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٣٣٨ ح١.

(٣) المستدرك: ج٢ ص٥١٥ الباب ٤ من الهبات ح١.

(٤) المستدرك: ج٢ ص٥١٥ الباب ٤ من الهبات ح٢.

فيها، حازها أو لم يحزها، وان كانت لذي قرابة»[1].

ونحوه صحيح المعلّى[2]، ومرسل أبان[3]، وقد طرحها الجواهر لعدم الكفاءة، وحملها الكفاية على جواز الرجوع مع كراهة، لتلك الأخبار المتقدمة، وحمل الشيخ وغيره قوله (عليه السلام): «وإن كانت لذي قرابة» قيداً لقوله (عليه السلام): «أو لم يحزها» لكن الإنصاف أنه لزوم رد علمها إلى أهلها بعد تلك الأخبار المعمول بها والصحيحة سنداً.

نعم لو لا ذلك لكان كلام الكفاية وجيهاً، لأنه مقتضى الجمع الدلالي بعد حجّية السند في بعض الأخبار المجوزة،

قال في الجواهر: والمراد بالقريب في هذا الباب وفي الصلة وغيرها مطلق القريب المعروف بالنسب، وإن بعدت لحمته وجاز نكاحه.

وفي المسالك: (إنه موضع نص ووفاق، مضافاً إلى آية أولي الأرحام والصدق العرفي وغير ذلك، فما عن بعضهم من اختصاصه بمن يحرم نكاحه محجوج بما عرفت) انتهى.

أقول: وبذلك يخرج عن ما دل على أن الرحم إلى أربعين، فإنه محمول على ضرب من الندب، أو فيما إذا سمي قريباً عرفاً، فإنه قد يحفظ النسب في العرف فيقال له قريب ورحم ولو بعد الأربعين، وقد لا يحفظ النسب فلا يقال قريب ورحم ولو بعد خمسة ظهور، كما لا يخفى.

والحاصل: إن الموضوع ملقى إلى العرف كسائر الموضوعات،

(١) الاستبصار: ج٤ ص١٠٦ ح٣.

(٢) الاستبصار: ج٤ ص١٠٧ ح٥.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٣٣٤ ح١.

فالمعيار فهمه لا عدد الظهور والفواصل.

وولد الشبهة قريب، أما ولد الزنا فلا، وإن كان قريباً عرفاً ولغةً، لكن الشارع قطع رحمه.

لكن لا يخفى أن هذا ينافي ما ذكروه في باب حرمة نكاح الأمّ والأخت ومن أشبه من الزنا، استدلالاً بقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهاتُكُمْ﴾[1]، فإنهم قالوا هناك: إن عدم الإرث مستثنى لا أن النكاح مستثنى، أي إن الزنا لا يوجب قطع النسب إلاّ فيما خرج، لا أنه يوجب قطع النسب إلاّ ما خرج.

والحاصل: إن الأمر دائر بين أن نتمسك بظاهر «وللعاهر الحجر»[2]، ونقول به مطلقاً إلاّ في النكاح، ويكون دليل حرمة انكاح حينئذ الإجماع فقط، أو أن نقول: بأنه رحم مطلقاً، ويكون عدم إرثه لدليل خاص استثناءً، لكن الظاهر أن بناءهم في مختلف أبواب الفقه الأول، وإن ذكروا في باب النكاح عكس ذلك، فتأمل.

ولو شك في القربة والغربة كان الأصل الغربة، لما ذكروه فيما لو شك في كون المرأة قرشية في بابي الحيض واليأس، وكذلك لو شك في أن الشخص سيداً أم لا في بابي الزكاة والخمس، وقد فصله بما لا مزيد عليه الفقيه الهمداني في باب الحيض، من أن الأصل عدم الانتساب إلى قبيلة خاصّة، إلاّ إذا كان هناك دليل، فراجع.

ثم الظاهر أن القريب الرضاعي ليس قريباً في هذا الباب، لانصراف الأدلة عنه، فلا يتمسك لذلك بقوله (عليه السلام): «الرضاع لحمة كلحمة النسب»[3]، ولو علم إجمالاً بالقريب عمل

---

(١) سورة النساء: الآية ٢٣.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٥٦٦ الباب ٨ ح١.

(٣) لم نعثر على هذه الرواية بالنص في كتب الفقه، نعم ذكره كاشف الغطاء في تحرير المجلة: ج٥ ص١٧، وفي زبدة البيان في أحكام القرآن للأردبيلي: ص٥٢٤: «إنها لحمة...».

بقواعده، كما لو علم أن أحد هذين قريبه فإنه لا يتمكن من الاسترجاع عن أيهما.

نعم جاز لكل واحد منهما الاسترجاع منه، لأنه شك بدوي بالنسبة إلى كل واحد منهما، على ما ذكروا من مسألة واجدي المني، لكن لنا في ذلك كلام ذكرناه في الأصول.

(مسألة ١١): {إن كان الموهوب له أجنبياً فللواهب الرجوع ما دامت العين باقيةً}، فإن تلفت فلا رجوع.

قال في الجواهر: بلا خلاف معتد به في شيء من ذلك، بل عن الغنية والسرائر وكشف الرموز والتذكرة وظاهر التنقيح: الإجماع عليه.

نعم حكي عن السيد المرتضى القول بالرجوع به على كل حال، وظاهره حتى بعد التلف، لكن كلامه مؤول.

وكيف كان، فيدل على عدم الرجوع بعد التلف، مضافاً إلى الإجماع، أصالة لزوم الهبة كأصالة لزوم كل عقد إلاّ ما خرج، وعلى صحة الرجوع قبل ذلك صحيح جميل والحلبي أو حسنهما، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا كانت الهبة قائمة بعينها فله أن يرجع فيها وإلا فليس له»[١].

وفي رواية عبيد بن زرارة، عن الصادق (عليه السلام): «ولمن وهب أو نحل أن يرجع في هبة حيز أو لم يحز»[٢].

وخبر ابن بزيع، قال: سألت الرضا (عليه السلام) عن الرجل يأخذ من أم ولده شيئاً وهبه لها بغير طيب نفسها من خدم أو متاع أيجوز ذلك له، فقال: «نعم إذا كانت أم ولد»[٣].

وخبر معاني الأخبار، عن أبي بصير، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «الهبة جائزة قبضت أو لم تقبض»[٤]، وغيرها مما تقدم بعضها.

وبذلك يحمل ما دل على إطلاق الرجوع المؤيد للمرتضى

---

(١) الاستبصار: ج٤ ص١٠٨ ح٦.

(٢) الاستبصار: ج٤ ص١٠٨ ح٥.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٣٤٢ الباب ١٠ ح٢.

(٤) معاني الأخبار: ص٣٩٢ ح٣٨.

على التقييد بها إذا كانت قائمة بعينها، كما يحمل ما دل على عدم الرجوع مطلقاً، كخبر إبراهيم بن عبد الحميد، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «أنت بالخيار في الهبة ما دامت في يدك، فإذا خرجت إلى صاحبها فليس لك أن ترجع فيها، قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) من رجع في هبته فهو كالراجع في قيئه»[1]، إما على الكراهة أو على التقييد المذكور.

ثم إن عدم قيام العين يتحقق بتلف الكل أو البعض الذي لا يصدق معه عرفاً قيام العين، كما إذا وهب داراً ثم انهدمت بحيث بقي منها أطلال، كما أنه لا يضر بصدق قيام العين تلف البعض الذي لا يضر بذلك عرفاً، كما إذا تلف أظفر العبد الموهوب.

أما تلف البعض في الجملة مما ليس من قبيل ما ذكرنا، كما إذا وهبه منّاً من الحنطة فتلف ربعه مثلاً، ففي كونه مانعاً عن الرجوع احتمالان وقولان، وإن كان لا يبعد صدق عدم القيام، كما اختاره المسالك وجامع المقاصد والكفاية في المحكي عنهم.

وإذا شك في صدق القيام كان الأصل القيام، ومثل طحن الحنطة وفصل القماش وطبخ الطين كوزاً ينافي صدق قيام العين، كما أن مثل القصارة والتلوين للقماش لا يضر بصدق القيام.

ولو تلف أحد الأمرين الموهوبين هبة واحدة، فهل ذلك يضر بالنسبة إلى الباقي احتمالان:

من أن الملحوظ وحدة الهبة، وهي ليست باقية.

ومن أن العرف يرى كأنها هبتان، ولذا يرى بقاء البيع بالنسبة إلى الباقي فيما إذا باع اثنين فتلف أحدهما قبل القبض.

ثم إنه لا فرق بين كون التلف بآفة سماوية، أو من الموهوب

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٤٣ ح٤.

له، أو من أجنبي، ومنه تلف الواهب له، لأنه بالهبة صار أجنبياً، اللّهم إلاّ إذا قصد بذلك الإرجاع، فيأتي فيه الكلام الذي يقولونه بالنسبة إلى بيعه الموهوب هل أنه فسخ أم لا.

وهل بيع الموهوب له الهبة يعد عدم قيام العين، الظاهر ذلك، لأنه لا يصدق عرفاً قيام العين بعد البيع، فإن قيام العين يصدق إذا لم تتلف و لم تنتقل، سواء كان انتقالاً قهرياً كالإرث، أو اختيارياً أبدياً كالبيع، أو مؤقّتاً كالرهن.

والامتزاج أيضاً يسلب صدق قيام العين، كما إذا وهبه لبناً فمزجه بالدبس، أما إذا مزجه بالماء القليل أو لبن آخر فهل يصدق عدم قيام العين أم لا، احتمالان، ولعلّ موارد ذلك مختلفة.

ثم إن عدم قيام العين قد يكون بالزيادة كإضافة الدبس على اللبن، وقد يكون بالنقيصة، وقد يكون بالتبديل كصنع اللبن جبناً، وقد يكون بالتصرف كنجارة الخشب باباً، وقد يكون بالتفريق كتقطيع الخشب عدة قطع.

أما أثمار الشجرة وحمل الدابة وسمنها ونبت الصوف عليها وكبرها فالظاهر أنها لا تضر بصدق قيام العين إلاّ في بعض الموارد، كما إذا كبرت النعجة الصغيرة كبراً زائداً، أو هزلت هزالاً كثيراً أو ما أشبه ذلك.

(مسألة ١٢): {الهبة المعوّضة لا يجوز الرجوع فيها، وقد اختلفوا في المراد بالعوض}،

فبعضهم ذهبوا إلى: أن المراد مطلق العوض، ذكر في الهبة أم لا، فإذا أعطى المتهب عوضاً على أنه عوض، وقبل الواهب لم يكن له الرجوع في هبته.

وذهب آخرون إلى: عدم اشتراط قصد العوض، بل إعطاء المتهب للواهب شيئاً مما يعد عرفاً أنه عوض عن هبته.

والظاهر الأول، لأن الموضوع هو العوض، وذلك لا يصدق بدون القصد، ورؤية العرف لا تكفي، إذ لو اطلعوا على حقيقة الأمر لم يروه عوضاً، ألا ترى أنه لو أعطى زيد لعمرو شيئاً ثم إن عمرواً ذهل عن ذلك، وإنما أهدى إلى زيد هدية باعتبار أنه رجع من الحج، لم يكن ذلك عوضاً عرفاً، فإن عنوان العوضية لا يتحقق إلاّ بالقصد.

وكيف كان، فلا خلاف ولا إشكال في أن العوض يوجب سقوط حقّ الواهب.

والظّاهر أنه لا يشترط أخذ الواهب العوض على أنه عوض، لأن قصد المتهب كاف في جعل المعطى عوضاً، فهو كأخذ الفقير للزكاة، فإنه لا يشترط في كونه زكاةً قصد الفقير، بل يكفي قصد المعطي.

وقد ادعي عدم الخلاف بل الإجماع المتواتر على أن الهبة المعوض عنها لا رجعة فيها، ويدل عليه صحيح عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا عوض صاحب الهبة فليس له أن يرجع»[1].

وصحيح عبد الله بن سليمان وعبد الرحمان بن أبي عبد الله، عن

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٤١ الباب ٩ ح١.

أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «تجوز الهبة لذوي القرابة والذي يثاب عن هبته، ويرجع في غير ذلك إن شاء»[1].

وعن دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال: «من وهب هبة يريد بها عوضاً كان له الرجوع فيها إن لم يعوض»[2].

وعن أبي عبد الله (عليه السلام) أنه قال: «والهبة جائزة حيزت أو لم تحز، إلاّ لذوي القرابة وللذي يثاب في هبته»[3].

وعن أبن أبي الجمهور في درر اللئالئ، عن النبي (صلى الله عليه وآله) أنه قال: «الواهب أحق بهبته ما لم يثب»[4].

ثم الظاهر أنه لا فرق بين كون الثواب قليلاً أو كثيراً.

وهل يشمل العمل، أم خاصّ بالعين، فإذا وهب زيد محمّداً هبةً ثم إن محمّداً أثابه بطبخ طعامه أو وساطة له عند شخص أو ما أشبه ذلك، فهل لزيد الرجوع أم لا، احتمالان:

من إطلاق الثواب، ومن الانصراف، وإذا شك ولم يكن هناك مرجّح كان الأصل جواز الرجوع.

وهل إعطاء بعض الموهوب يسمّى ثواباً وعوضاً إذا كان بقصد ذلك، احتمالان، وإن كان الظاهر عدم الصدق.

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٤٢ الباب ٩ ص٣٤٢.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٥١٥ الباب ٧ ح١.

(٣) المستدرك: ج٢ ص٥١٥ الباب ٧ ح٢.

(٤) المستدرك: ج٢ ص٥١٥ الباب ٧ ح٣.

(مسألة ١٣): {هل التصرف في الموهوب مسقط لحق الواهب في الرجوع أم لا}، قولان:

الأول: إنه مسقط لحق الرجوع، اختاره الشيخ والقاضي وأبو الصلاح وصاحب الرائع وابن حمزة وابن إدريس وسعيد والآبي وغيرهم[١].

والثاني: إنه ليس مسقطاً، واختاره جمع، منهم المفيد والمحقّق وغيرهما.

وربما نسب التفصيل إلى الدروس وغيره بين الخروج عن الملك أو تغير الصورة كنجارة الخشب فإنه يوجب اللزوم، وبين غيره كسكنى الدار وركوب الدابة فإنه لا يوجب اللزوم.

وكيف كان، فالظاهر أن المعيار في اللزوم التصرف الموجب لعدم صدق قيام العين، لأن المدرك في ذلك صحيح الحلبي المشترط جواز الرجوع ببقاء الهبة بعينها قائمة[٢].

أما سائر الأدلة التي استدل بها القائلون باللزوم من الإجماع، وإطلاق ما دل على اللزوم بالقبض وإن خرج ما خرج، ونحوهما فلا يخفى ما فيها.

وقد اطال في الجواهر الكلام حول المسألة.

نعم إن مصاديق التصرف تختلف، فبعضها يوجب صدق عدم قيام العين كنجارة الخشب، وبعضها لا ينافي صدق قيام العين كسكنى الدار، وبعضها مشكوك فيه كهبة الموهوب لغيره، خصوصاً بعد رجوعها إلى الموهوب بالاسترجاع.

وفي مورد الشك يلزم الرجوع إلى العرف إن كان، وإلا فالأصل بقاء حق الواهب في الاسترجاع.

---

(١) انظر جواهر الكلام: ج٢٨ ص١٨٦ ـ ١٨٧.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٣٤١ ح١.

ثم إن الظاهر أن نقل العين نقلاً لازماً كالبيع، أو جائزاً دون الرجوع، أو موت المتهب يسقط صدق بقاء العين قائمة، لأنّ الظاهر من الصحيح المزبور ولو بالاستيناس العرفي أن حق الرجوع بالهبة إنما هو الرجوع بها نفسها، حيث كونها ملكاً له بالهبة، فالرجوع إلى الوارث أو إلى المتهب بعد أن أخرجها عن ملكه ثم عادت إليه بسبب جديد أو ما أشبه ذلك ليس رجوعاً إلى العين القائمة.

وللمسألة فروع كثيرة يعلم أحوالها ممّا ذكرناه.

ولو اختلفوا في قيام العين كان الأصل مع مدعي القيام، والظاهر أن التقسيم الذي لا يضر بالعين لا يسقط الرجوع، وقد روى دعائم الإسلام، عن الصادق (عليه السلام) أنه قال: «الهبة جائزة، قبضت أو لم تقبض، وقسمت أو لم تقسم»[1].

ومثله ما رواه الصدوق، عن الباقر (عليه السلام)[2].

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٥١٥ الباب ٣ ح٢.

(٢) معاني الأخبار: ص٣٩٢ ح٣٨.

(مسألة ١٤): {حيث إن صلة الرحم واجبة، وقطع الرحم حرام، فإذا احتاج الرحم إلى المال، بحيث كان إعطاؤه إياه صلة، وعدم إعطائه قطعاً، وجب على رحمه المتمكن بذل المال به مجاناً إن لم يكن للرحم مجال آخر} كما ذهب اليه بعض الفقهاء.

أما بدون تحقّق الشروط التي ذكرناها فالصلة مستحبة بأن يهب له المال، قال تعالى: ﴿وَأولوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أولى بِبَعْضٍ في كِتابِ اللَّهِ﴾[1]، والمستفاد من الآية نصاً ومناطاً أن الرّحم أولى من غيره، والأقرب منهم أولى من الأبعد، وذو الرحم الكاشح أولى من غيره، كما ورد: «لا صدقة وذو رحم كاشح»[2].

إلى غيرها من الأحكام الكثيرة المذكورة في باب الصدقة، فإنّ المتفاهم عرفاً بالمناط أن كثيراً من أحكام الصدقة آتية في الهبة أيضاً.

كما أن التساوي بين الأولاد في الهبة مستحب، خلافاً لبعض، حيث جعل للذكر مثل حظ الأنثيين، لمناط الإرث، وكون الأنثى ناقص الحظ، كما في نهج البلاغة[3].

---

(١) سورة الأنفال: الآية ٧٥.

(٢) انظر المستدرك: ج١ ص٥٣٦ الباب ١٨ من الصدقة ح١٢ و١ و٨.

(٣) نهج البلاغة: الخطبة ٧٥.

(مسألة ١٥): {لو وهب الزوج لزوجته أو وهبت الزوجة لزوجها فهل تلزم الهبة أم لا}، قولان:

الأول: عدم اللزوم، ذهب إليه جماعة من الفقهاء، منهم الشيخ وابن زهرة والمحقق، بل عن المفاتيح إنه عند الأكثر، وعن الخلاف والغنية الإجماع عليه.

والثاني: اللزوم، ذهب إليه آخرون كالعلامة وولده والمقداد وثاني المحققين والشهيدين، وعن التذكرة حكايته عن جماعة.

استدل الأولون: بأصالة عدم اللزوم، وبإطلاقات ما دل على عدم لزوم الهبة، وبالإجماع المتقدّم نقله، وبخصوص صحيح محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام): إنه سئل عن رجل كانت له جارية فآذته امرأته فيها، فقال: هي عليك صدقة، فقال: «إن كان قال ذلك لله فليمضها، وإن لم يقل فله أن يرجع إن شاء فيها»[1]، بتقريب أنه إن لم يقصد القربة كانت هبة، ومع ذلك جاز الرجوع.

ويرد على الأصل بأنه لا مجال له مع الدليل العام، وهو ﴿أوفوا بالعقود﴾، والأدلة الخاصة الآتية.

نعم هناك خلاف في أن الأصل في الهبة اللزوم إلاّ ما خرج، أو الجواز إلاّ ما خرج، وإن كان الظاهر من الأكثر الثاني، لكنا نرجح الأول لقاعدة الوفاء بالعقد.

كما يرد على إطلاقات أدلة عدم لزوم الهبة بأن الإطلاق محكوم بالأدلة الخاصة الآتية، والإجماع موهون صغرىً، كيف وقد

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٤٠ الباب ٧ ح٢.

نقل عن الشيخ نفسه الفتوى باللزوم في بعض كتبه، وكبرىً بأنه محتمل الاستناد.

والرواية ظاهرها أنه صدقة على كلّ حال، إما بقصد القربة، أو بدون قصد القربة، ومن المعلوم أن مفهوم الصدقة غير مفهوم الهبة، وإن كان قد تطلق الصدقة على الهبة أيضاً، كما قد تطلق على الوقف الزكاة وغيرهما.

بل قد ورد: «إن تنحية الأذى عن الطريق صدقة»، و«الكلمة الطيبة صدقة» وقد ألمعنا إلى ذلك في كتاب الوقف.

استدل للقول الثاني: وهو المختار، بأصالة لزوم العقد، وبالأدلة الخاصّة، كصحيح عبيد بن زرارة، عن الصادق (عليه السلام): «لا ينبغي لمن أعطى لله أن يرجع فيه»، قال: «وما لم يعطه لله وفي الله فإنه يرجع فيه نحلة كانت أو هبة، حيزت أو لم تحز، ولا يرجع الرجل فيما يهب لامرأته، ولا المرأة فيما تهب لزوجها حيزا أو لم يحازا، لأن الله تعالى يقول: **﴿وَلا يَحِلُّ لَكُمْ أن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً﴾**[1]، وقال: **﴿فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَرِيئاً﴾**[2]، وهذا يدخل فيه الصداق والهبة[3].

ثم إن اشتمال الحديث على قوله (عليه السلام): «حيز أو لم يحز» لا يضر، إذ على المختار تلزم الهبة حتى قبل القبض كما تقدم، وعلى المشهور لا يضر عدم العمل بجملة من الرواية بالاستدلال بسائر جملها كما قرّر في محلّه.

ثم هل الآية الكريمة دليل مستقل على الموضوع أم لا، احتمالان، رجّح بعض الأوّل

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

(٢) سورة النساء: الآية ٤.

(٣) الاستبصار: ج٤ ص١١٠ ح١٧.

للإطلاق، وآخر العدم للانصراف.

كما أنه يستدل للزوم الهبة بين الزوجين بصحيح ابن بزيع، سألت الرضا (عليه السلام) عن الرجل يأخذ من أمّ ولده شيئاً وهبه لها بغير طيب نفسها من خدم أو متاع أيجوز ذلك له، قال: «نعم، إذا كانت أمّ ولده»[1].

فإن الظاهر من مفهوم الشرط عدم جواز الأخذ إن كانت زوجة، وفي الحقيقة شرعاً وعرفاً إن أمّ الولد ليست زوجة، ولذا قال سبحانه: ﴿إلاّ على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم﴾[2] ولعل شرط الإمام مع أن موضوع السؤال هو أمّ الولد دفع توهم أن مراد السائل من أمّ الولد مطلق الزوجة ذات الولد حتى تشمل المعقودة.

وروى العياشي[3]، عن زرارة، قال: «لا ترجع المرأة فيما تهب لزوجها حيزت أو لم تحز، أليس الله يقول: **﴿فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنيئاً مَريئاً﴾** »[4].

وعن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام) أنه قال: في حديث: «ولا يرجع الرجل فيما يهب لامرأته، ولا المرأة فيما تهب لزوجها، حيزت أو لم تحز، أليس الله يقول: ﴿ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً﴾[5]، وقال **﴿فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنيئاً مَريئاً﴾** »[6].

وكيف كان، فالظاهر أن المطلقة رجعية زوجة، لإطلاق الأدلة،

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٤٢ الباب ١٠ ح٢.

(٢) سورة المؤمنون: الآية ٦، سورة المعارج: الآية ٣٠.

(٣) تفسير العياشي: ج١ ص٢١٩ ح١٩.

(٤) سورة النساء: الآية ٤.

(٥) سورة البقرة: ٢٢٩.

(٦) تفسير العياشي: ج١ ص١١٧ ح٣٦.

فهبته لها أو هبتها له مثل غير المطلقة، وإن لم يرجع إليها.

كما أن الظاهر أن المتعة حالها حال الدائمة، لأنّها زوجة، ولذا دخلت في إطلاق ﴿إلا على أزواجهم﴾، أما المحلّلة فهي قسم من ﴿ما ملكت أيمانكم﴾، فإنّ الملك بالأدلة أعم من ملك العين، أو ملك الوطئ، نعم لا إشكال في عدم لحوق الموطوءة شبهة لأنّها ليست بزوجة.

(مسألة ١٦): {لو وهب ثم باعه من آخر، أو باع من نفس المتهب، فإن كانت الهبة فاسدة فلا إشكال في صحة البيع}، وإن كانت الهبة صحيحة فقد تكون الهبة لازمة كالهبة لرحم أو هبة معوضة أو ما أشبه، وقد لا تكون الهبة لازمة، فإن كانت الهبة لازمة فالمعاملة فضولية إن أجاز الموهوب له صحّت، وإلا بطلت.

ثمّ إن الخلاف في صحة الفضولي في بيع الغاصب لنفسه يأتي نفسه، إذ قد يبيع الواهب لنفسه وقد يبيع عن المالك، ومن الواضح أن الأمر لا يخص البيع بل كل معاملة وقعت على الموهوب له كان حكمها ذلك.

أما إذا لم تكن الهبة لازمة، ففي صحة البيع وبطلان الهبة، أو بطلان الهبة والبيع، أو صحة الهبة وبطلان البيع، احتمالات وأقوال.

أما القول الأوّل: فقد استدل له بعموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[1]، بعد تمامية أن البائع له البيع، إذ له استرجاع الهبة، فلا فرق بين أن يسترجع الهبة أولاً ثم يبيع، أو يتحقّق الاسترجاع بنفس البيع، كما يحقّق المطلق رجعة الاسترجاع بنفس التقبيل أو الملامسة أو ما أشبههما.

ومثله ما لو دخل بالجارية الموهوبة، فإنّ الدخول يبطل الهبة، فهو جائز من أوله، لا أن أوله حرام وآخره حلال.

وبعد هذا لا حاجة إلى الاستدلال لهذا القول بأنّ القصد السابق على البيع هو المحقّق للفسخ، حتى يستشكل بأنه لا دليل على إبطال القصد للمعاملة، لأن اللازم ترتيب الأثر على العقود لا القصود، وإن كان ربما يرتب الأثر على القصد في مسألة الرضا بالتصرف، لكن ذلك القصد لا يحقق عقداً ولا يبطل عقداً، والحاصل أن باب الرضا غير

(١) سورة المائدة: الآية ١.

باب العقد والفسخ، إذ الدليل هنا يدل على لزوم اللفظ حتى يسمى عقداً، أو عملاً حتى يسمّى معاطاة، وكذلك في باب الفسخ وفي باب الإجازة.

كما لا حاجة إلى الاستدلال لهذا القول بأن البيع يحقق الفسخ، فينتقل إلى ملك الواهب فيكون حاله حال الفضولي فيما لو باع ثم ملك، فكما يصحّ هناك يصحّ هنا، حتى يستشكل بصحة مثل هذا الفضولي، بالإضافة إلى أن هذا الاستدلال يناقض الاستدلال الأول، لأن الأول مبني على كون العقد واقعاً في ملك الواهب، وهذا مبني على كون العقد وقع في ملك الموهوب له.

كما أنه لا يصحّ الاستدلال على الصحة بأنه بمجرد التلفظ بأوّل لفظ العقد بطلت الهبة، وباقي ألفاظ العقد كاف في تحقّق العقد، إذ لا تحتاج صحة العقد إلى صحة جميع ألفاظه، بل المعتبر أن يكون هناك لفظ دالّ وقصد وكلاهما حاصلان، حتى يستشكل بأن العقد قوامه جميع أجزائه، ومع فقد الجزء ينتفي الكل.

ومثله الاستدلال على الصحة بأنّ العقد يبطل الهبة، والمعاطاة الحاصلة بعده تصح المعاملة، إذ يستشكل عليه:

أولاً: بالحالة قبل المعاطاة بعد العقد.

وثانياً: بأن المعاطاة ليست كالبيع على مذهب المشهور القائلين بأنها تفيد الإباحة، وإن كنّا نحن نرى أنها تفيد اللزوم كاللفظ.

أما القول الثاني: القائل ببطلان البيع والهبة معاً، فقد استدل لبطلان البيع بما سيأتي في دليل القول الثالث، ولبطلان الهبة بأنه أبطلها البائع حيث كان البيع مصداقاً للاسترجاع، فحاله حال

الاسترجاع لفظاً.

أما القول الثالث: القائل ببطلان البيع وصحة الهبة، فقد استدل لصحة الهبة بأنه مقتضى الاستصحاب بعد عدم ورود ما يوجب بطلانها عليه، لأنّ ما يمكن أن يكون مبطلاً لها إما القصد وإما البيع، والقصد لا يوجب إبطالاً ولا عقداً كما تقدّم، والبيع باطل بنفسه لأنه وقع على ملك الغير، والباطل في نفسه لا يكون مبطلاً، إذ معنى البطلان كونه كالعدم، فكما لا يؤثر العدم الحقيقي لا يؤثر العدم الحكمي.

أمّا بطلان البيع، فلأجل أن الموهوب ملك للموهوب له، ولا بيع إلاّ في ملك، فيكون حال البيع حال التكبيرة الثانية التي لا تكون عقداً للصلاة وإبطالاً للصلاة التي شرع فيها بالتكبيرة الأولى، بل هي باطلة ومبطلة.

كما ربما يستدل لبطلان البيع بأن صحته مستلزم للدور، بتقريب أن البيع موقوف على الملك، والملك موقوف على الفسخ، والفسخ موقوف على البيع، لأن البيع هو سبب الفسخ، وذلك يستلزم توقف صحة البيع على صحة البيع.

والجواب: إن البيع يتحقق بمصداق الفسخ، ولا دليل على لزوم تحقق الملك قبل البيع، بل يكفي تقارنهما، كما لا دليل على لزوم تقدم الرجوع على الاستمتاع بالمطلّقة، بل يتحقق الرجوع بمجرد الاستمتاع.

أما المثال بتكبيرة الإحرام الثانية ففي المثال والتمثيل نظر، إذ استشكل بعض الفقهاء في كونها باطلة، بل قالوا بأنها تبطل الأولى ولكن هل تعقد الصلاة، إذا فرض تحقق كونها باطلة مبطلة، فلا وجه لقياس ما نحن فيه بذلك، اللّهم إلاّ أن يراد أنهما من واد واحد، فكما تكون الثانية باطلة ومبطلة، فكذلك في المقام.

ومن هذا الجواب يظهر الجواب عن إشكال الدور بأن البيع مقارن للملك المقارن للفسخ فلا توقف، وإنما هو من الدور المعي الذي لا إشكال في صحته، فهو من قبيل الظرف والمظروف، لا العلة و المعلول.

(مسألة ١٧): {إذا تراخى القبض عن عقد الهبة ثم أقبضه فهل يصح العقد}، كما قاله المشهور، أو يبطل، أو يفصل بين القول بأن القبض شرط الصحة فيبطل، أو شرط اللزوم فيصح، احتمالات.

استدل للأول: بالإطلاقات الدالة على صحة الهبة بالعقد، ولا دليل على لزوم فورية القبض، فحال القبض هنا حاله في الوقف والصرف وغيرهما مما لا دليل على الفورية، وأدلة القبض لم تدل على لزوم الفورية، ولذا ادعى الجواهر عدم وجدان الخلاف في الصحة.

واستدل للثاني: بأن القبض من المقومات، فحاله حال أجزاء العقد، فكما يبطل العقد إذا لم تتصل أجزاؤه فكذلك الهبة تبطل إذا لم يتصل القبض بالعقد.

وفيه نظر واضح، فإنه ليس كلّ مقوم يشترط اتصاله بالعقد، وإنما نقول ببطلان العقد فيما إذا لم تتصل أجزاؤه لعدم صدق العقد مع الفصل المضرّ بالصدق عرفاً، ومن المعلوم أن القبض ليس داخلاً في مفهوم الهبة، كعدم دخوله في مفهوم الوقف والصرف ونحوهما، فلا يقال: إن الهبة شيء واحد وهذا الشيء لا يتحقق إلاّ باجتماع جميع أجزائه التي منها القبض في زمان واحد، فإذا تأخر القبض لم يصدق ذلك الشيء الواحد.

أما احتمال التفصيل، فالبطلان في صورة كون القبض شرط الصحة، فلأجل أن معنى كونه شرط الصحة أنه لا تمامية للأجزاء قبل القبض، فيكشف إنّياً أن القبض جزء، فعدم التصاق بعض الأجزاء ببعض يوجب عدم صدق المفهوم فلا تحقّق للهبة.

والصحة في صورة كون القبض شرط اللزوم، فلأنّ المفروض أن الهبة قد تحققت دون القبض، وإنما ينكشف ذلك عن عدم مدخلية القبض في الصدق، وإذا صدقت الهبة صحت، واللزوم خارج عن مفهوم الهبة،

ولا يخفى ما في هذا القول أيضاً، إذ شرطية الصحة لا تلازم مدخليته في المفهوم، بل المفهوم هو العقد وإنما هو شرط خارج له مدخلية في الصحة، فكلما تحقّق الشرط تحققت الصحة وإن تراخى الشرط عن المشروط.

(مسألة ١٨): {لو قال: وهبت و لم أقبضه، فالظاهر أن القول قوله، بل ادعي عدم الخلاف فيه}، لأنّ قوله: لم أقبضه، ليس مناقضاً لقوله: وهبت، فحاله حال الاستثناء المعقول، وعليه فدليل إقرار العقلاء شامل لإقراره، ولا يقال: إن قوله الثاني مناف لإقراره فيطرح، ولذا له الحق في أن لا يقبضه حتى لا تكون الهبة ملزمة فيما إذا اقتضت الهبة اللزوم كالهبة لذوي الأرحام.

ولا فرق في ذلك بين أن نقول بأن القبض شرط الصحة أو شرط اللزوم، لما عرفت في المسألة السابقة من أن القبض خارج عن مفهوم الهبة، فليس حال إقراره حال ما إذا قال: وهبت لكني لم آت بكل أجزاء الإيجاب، أو لم يأت المتهب بالقبول الكامل مثلاً، إذ الاستثناء هنا مناف للإقرار فلا يسمع.

ولو قال الوارث: وهب مورثي ولكن لم يقبض، فهل يسمع دعواه عدم القبض الموجب لفساد الهبة بالموت، أم لا، لأنه مناف لإقراره، احتمالان:

من أنه قائم مقام المورث، فيكون حاله في استثناء القبض حال المورث.

ومن أن استثناء الوارث يوجب الفساد المنافي للإقرار، بخلاف استثناء المورث.

والظاهر قبول استثنائه، لما تقدم من أن القبض ليس داخلاً في مفهوم الهبة.

واحتمال أن الظاهر من فعل المسلم الإتيان بالشيء كاملاً، ولذا لو شك في أنه صلى كاملاً أم لا يحمل على الكمال، فلا شيء على الوارث الولد الأكبر مثلاً، منظور فيه، لأنّه لا أصل كذلك، وإنما الموجود أصل براءة ذمّة الوارث، وعدم تعلّق تكليف من المورث عليه، كما أنه ليس بأصل الصحة كما لا يخفى.

ثم إن للمتهب ادعاء القبض فتجري فيه قاعدة المدعي والمنكر، والبينة على المدعي واليمين على الواهب، ولا فرق في الحكم

المذكور بين كون الشيء في يد الواهب أو المتهب، إذ كونه في يد الواهب لا يلزم كونه بإقباض صحيح.

(مسألة ١٩): {إذا وهب هبة غير لازمة ثم تعيبت الهبة فاسترجعها، لم يكن للواهب الأرش من المتهب بلا خلاف}، كما في الجواهر، لأن العيب إنما حدث في ملك المتهب، والفسخ إنما هو من حين الفسخ، فليس المال في زمان العيب للواهب.

حتى إذا قلنا: إن المال للواهب لأن الفسخ من أصله، لم يكن له الأرش، لأنّ الواهب سلّط المتهب على ماله مجاناً، فلم يكن مضمونه.

ولا فرق في ذلك بين أن يكون العيب بفعله أو بفعل غيره، بشراً كان ذلك الغير أم لا، لما عرفت من القاعدة.

وإن زاد الموهوب فالزيادة قد تكون متصلّة، وقد تكون منفصلة، وقد تكون قيمية:

فإن كان الزيادة قيمية، فالظاهر أنه لا ينبغي الإشكال في أنها للواهب، لأن الزيادة في القيمة لا تغير صدق العين على الموهوب، والمفروض أن للواهب استرجاعها.

وإن كانت الزيادة متصلّة فقد تكون متصلّة لا في حكم المنفصل كالسمن، وقد تكون في حكم المنفصل كالصوف، ففي السمن قال الجواهر تبعاً للشرائع: إنها للواهب، قال: بلا خلاف ولا إشكال، لأنها من العين المفروض جواز الرجوع بها.

أقول: لكن للنظر فيه مجال، إذ الزيادة حصلت في ملك المتهب فلا وجه لأخذ الواهب لها، والعين لا تصدق عرفاً إلاّ بضرب من التسامح، ودعوى عدم الخلاف منظور فيها صغرى وكبرى، فاللازم القول باشتراك الواهب للمتهب بالنسبة، خصوصاً إذا كانت الزيادة بفعل المتهب وماله، كما لو علف الشاة أو نحوها.

وفي المتصل الذي هو في حكم المنفصل، كالصوف والشعر فالمشهور أنه للواهب، وقال في محكي المسالك: (إن الصوف والشعر إذا لم يبلغ أوان جزّه كان تابعاً للعين).

أقول: اللازم التفصيل بين ما إذا صدق أنه جزء بلا تسامح

عرفي فهو للمالك، وإلا كان للمتهب، لأنه حدث في ملكه، لما تقدم من الدليل، ومثله أوراق الشجرة ونحوها.

أما في المنفصل كالحمل والثمرة، فهما للمتهب إذا حدثا في ملكه، لأنّهما ليسا من العين.

نعم لو حدثا في ملك الواهب واشتدا في ملك المتهب، كان مقتضى القاعدة الاشتراك كما تقدم، وبذلك يظهر أن ما ذكره محكي الوسيلة بأن الواهب يرجع إلى الحيوان الحامل وحمله، فكأنه اعتبره جزءاً، وكيف كان ففيه نظر.

ثم إن أقسام التغيير هي الزيادة والنقيصة، والأمران كالزيادة من وجه والنقيصة من وجه، وكل واحد إما سوقية أو عينية أو كلتاهما، وقد يكون التغير بالامتزاج بالأحسن أو الأردء أو المساوي، وقد تكون الزيادة أو النقيصة بسبب العمل، كالنجارة والطحن والقصارة والصبغ، وقد تكون بسبب تعليم العبد أو نسيانه الصنعة إلى غيرها من الأقسام، ويعرف حكم الكل مما تقدم.

ولو تضرّر الموهوب لأنه هو الذي أقدم على ضرر نفسه حيث عمل عملاً بما لا يعلم مصيره من جهة كونه في معرض الزوال، فيكون حاله حال من أقدم على وضع اللوح المشترى بالخيار في السفينة، حيث إن البائع لو أخذ بالخيار تضرر صاحب السفينة، لكن ضرره على نفسه حيث إن الوضع إقدام على الضرر، و«لا ضرر» لا ينفي الضرر المقدم عليه، احتمالان، وإن كان الثاني أقرب، والمسألة مذكورة في كتاب الغصب وكتاب التجارة باب الخيار، فراجع.

(مسألة ٢٠): {إذا وهب فقد يشترط عدم الثواب، وقد يشترط الثواب، وقد يطلق}، فإن اشترط عدم الثواب فالأمر واضح، وإن اطلق كان كذلك، من غير فرق بين أن تكون الهبة من الأدنى أو الأعلى أو المساوي.

خلافاً لما عن أبي الصلاح من أن هدية الأدنى إلى الأعلى تقتضي الثواب بمثلها، ولا يجوز التصرف فيها قبل الإثابة أو العزم عليها، وهذا الكلام على ظاهره لا دليل عليه، بل الإجماع المدعى على خلافه، اللهم إلاّ أن يريد الاستحباب من باب: ﴿**وَإِذَا حُيِّيتُمْ بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا**﴾[1].

أو أنه فهم منه الوجوب مطلقاً في كل تحية ولو عملية، لكن ذلك ممّا لا يقول به أحد، لما ورد من النص على أن المراد به السلام فقط، فضلاً عن أن القول بذلك مطلقاً خلاف ضرورة المتشرعة، فإنّ أحداً لم يقل بوجوب رد مثل كل هدية وعارية واحترام قولي أو فعلي أو كتبي، فإذا مدحك إنسان في لفظه أو كتابه، لم يلزم عليك رد مثله إليه بالضرورة.

وكيف كان، فإذا أثاب في صورة اشتراط العدم، أو في صورة الإطلاق، لم يلزم رد الثواب، إذ الشرط لا يوجب تقيد الواهب ولا المتهب.

نعم في الهبة اللازمة خلاف الشرط يوجب جواز الفسخ، وفي الهبة غير اللازمة سيأتي الكلام في أنه هل يوجب لزومها أم لا، والظاهر من شرط عدم الإثابة ليس مع قبول الواهب، فإن أثاب ولم يقبل الواهب الهبة عمل المتهب خلاف الشرط، إذ ليس قبول الواهب داخلاً في مفهوم الإثابة كما لا يخفى.

ولو أثاب في صورة الإطلاق لم يجعل ذلك هبة الواهب من أقسام الهبة المشروطة، أو

---

(١) سورة النساء: الآية ٨٦.

أقسام الهبة المعوّضة، وقد تقدّم الكلام في ذلك.

ثم إنه لو شرط الواهب الثواب فقد يقيد الثواب بشيء خاص، وقد يطلق مقيداً بالإطلاق، وقد يطلق إطلاقاً ليس بنحو القيد.

فإن قيد كان له ما قيد، ولو خالف الموهوب كان له إلزامه بذلك، فإنّ المؤمنين عند شروطهم.

وإن قيد بالإطلاق فلا إشكال في أنه يكفي في الثواب كلّ ما صدق عليه أنه ثواب، من قول أو عمل إن كان الإطلاق يشمل ذلك عرفاً، كما إذا أثابه على هديته بمدحه أمام كبير، أو بترويج بضائعه دعاية لها.

وإن اطلق صح بلا إشكال، لأنّ الهبة موضوعه على المغابنة و لم يقيدها الشارع، و«نهى النبي (صلى الله عليه وآله) عن الغرر»[1] لا يصلح تقييداً لها، خلافاً للمحكي عن يحيى بن سعيد في الجامع، ولذا كان ظاهر المسالك وصريح غيره: الإجماع على صحة الإطلاق، كما لا فرق في ذلك بين أن يقول: على أن تثيبني بشيء، أو أن يقول: على أن تثيبني، ويطلق.

وربّما يستدل لجواز الإطلاق بخبر القسام بن سليمان: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يهب الجارية على أن يثاب، فلا يثاب، أله أن يرجع فيها، قال: «نعم إن كان شرط له عليه». قلت: أرأيت إن وهبها له و لم يثبه له أن يطأها أم لا، قال: «نعم إذا كان لم يشترط عليه حين وهبها»[2].

وخبر إسحاق بن عمار[3]، قال: قلت: الرجل، وذكر مثله في الحكم.

لكن في دلالتهما نظر، إذ سوق الكلام فيهما لغير محلّ البحث، فإطلاقهما لما نحن فيه منظور فيه.

---

(١) العوالي: ج٢ ص٢٤٨ ح١٧.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٣٤١ الباب ٩ ح١.

(٣) الوسائل: ج١٢ ص٢١٧ الباب ٩١ من ما يكتسب به ح٢.

ثم إن الظاهر من الخبر عدم جواز الوطئ وسائر التصرفات قبل الإثابة، لكن ذلك محل مناقشة، بل اللازم القول بأنه مراعى بالإثابة خارجاً، وعدمها فيما إذا فسخ الواهب، ففي صورة عدم الإثابة وفسخ الواهب كان التصرف غير جائز، فتأمل.

وكيف كان، فقد اختلف في مقدار الثواب في صورة الإطلاق إلى أربعة أقوال بين العامة والخاصة.

الأول: لزوم كون الثواب بقدر الهبة قيمةً أو مثلاً، لأنه ثواب الشيء الذي هو عبارة عن العوض.

وفيه: إنه إذا لم يكن عرف يوجب الانصراف إلى مقدار الهبة، كان إطلاق الإثابة شاملاً للقليل والكثير الذي قال به المشهور، وهو الذي نختاره.

الثاني: لزوم كونه أكثر، تمسكاً بالمتعارف فيمن يعطي الهبة برجاء الثواب.

وفيه: إنه خلاف الإطلاق أيضاً، بالإضافة إلى اختلاف الواهبين من هذا الحيث.

الثالث: إنه يثيبه حتى يرضى، ذهب إليه أبو علي، ولم نجد دليلاً واضحاً إلاّ ما استدل به بعض العامة، الذاهب إلى ما ذهب إليه أبو علي، فقد روى أبو هريرة:

إن أعرابياً وهب للنبي (صلى الله عليه وآله) ناقته، فأعطاه ثلاثاً، فأبى، فزاده ثلاثاً، فأبى، فزاده ثلاثاً، فلما استكمل تسعاً، قال: رضيت[1].

والسند واضح الضعف، بالإضافة إلى عدم الدلالة.

---

(١) انظر: صحيح البخاري، مع شرح الكرماني: ج١١ ص١٣٩، والمغني لابن قدامة: ج٦ ص٣٠١ ط دار الكتاب العربي بيروت ١٣٩٢.

الرابع: ما شاء الواهب من قليل أو كثير، كما ذهب إليه المشهور، وذلك لإطلاق الإثابة على كل ذلك، اللّهم إلاّ إذا كان انصراف على ما سواه، فيؤخذ بالمنصرف إليه كما لا يخفى.

ثم إنه لا إشكال في أن للواهب للرجوع إذا أبى الموهوب له الإثابة، لكن هل له وقت محدود أم لا، فإذا لم يثبه إلى مدّة شهر أو أسبوع أو سنة كان له الإبطال، أم يلزم صبر مدة خاصة؟

الظاهر أن ذلك موكول إلى العرف الذي يستفيد المدة من إطلاق الكلام بعد ملاحظته خصوصيات الهبة زماناً ومكاناً وواهباً ومتهباً وهبةً.

(مسألة٢١): {هل يجبر المتهب على الوفاء بالشرط، أم يخير بين بطلان الهبة وعدم الوفاء وبين الوفاء}.

ذهب الشرائع إلى الثاني، قال: ولا يجبر الموهوب له على دفع الشرط بل يكون بالخيار، وعلّق عليه في الجواهر بقوله: بين ردّ العين وبين دفع الشرط.

وذهب آخرون إلى الأول.

استدل الأولون: بأنه مقتضى كونه عقداً لازماً، فيشمله: ﴿أوفوا بالعقود﴾، و«المؤمنون عند شروطهم».

واستدل للثاني: بإطلاقات كون الهبة جائزة، خرج منها صورة وفاء المتهب بالشرط، فيبقي الباقي تحت الإطلاق.

لكن الظاهر الأول، لأنه لا وجه للتمسك بالإطلاق بعد ورود الدليل، وقد تقدم الدليل على لزوم الهبة بالشرط.

نعم إذا لم يف المتهب و لم يمكن إجباره، كان للواهب استرداد ماله وإبطال الهبة، كما هو مقتضى كل عقد لازم لم يف الطرف بشرطه.

ومما ذكرنا يعلم أنه لا وجه لاحتمال كون كل عقد لازم كذلك، أي للمشروط عليه أن لا يفي بالشرط فينفسخ العقد، أو أن يفي، كما احتمله المسالك، وبنى فتوى الشرائع على ذلك في كل عقد لازم مشروط، ففائدة الشرط جعل العقد اللازم جائزاً، والحاصل أن عموم الوفاء بالعقد و«المؤمنون عند شروطهم» محكمان.

ثمّ إنه بناءً على جبر المتهب لا فرق بين أن يكون قد أخذ الموهوب أم لا، فإنه يجب على آخذ الموهوب الوفاء بالشرط، لأنّه مقتضى كونه عقداً لازماً كسائر العقود اللازمة التي يجبر الطرفان فيها على الأخذ والعطاء.

هذا أما الواهب هل يجبر على الوفاء أم

لا، له صورتان:

الأولى: ما إذا أقبض الموهوب ثم أراد استرجاعه، والظاهر أنه يجبر، لأنه مقتضى كونه عقداً لازماً، فإذا أقبض الهبة ثم أراد الاسترجاع والحال أن المتهب مستعد للوفاء بالشرط لم يكن له ذلك.

الثانية: ما إذا لم يقبض بعد، وفيه خلاف، ذهب بعضهم إلى أن للواهب حق إبطال الهبة، لأن الهبة لا تلزم إلاّ بالقبض على المشهور، فإذا لم يقبض لم تكن واجبة، فللواهب الحق في الإبطال.

وقال آخرون: بأنه ليس للواهب ذلك، لأن الهبة المشروطة واجبة، فهو مشمول لقوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾[1]، ولقول الصادق (عليه السلام): «تجوز الهبة لذوي القربى والذي يثاب عن هبته»[2].

لكن الإنصاف أنه لو قلنا بأن القبض شرط في الهبة يكون دليل القبض وارداً، فكل هبة لازمة لم يتحقق شرطها الذي هو القبض لم يكن لازمة فعلاً.

والحاصل: أن هنا دليلين:

الأول يقول: الهبة مشروطة بالقبض.

والثاني يقول: الهبة الفلانية جائزة، والهبة الفلانية واجبة.

والعرف يرى تقديم الدليل الأول على الثاني، إذ المفهوم من الدليل الأول أنه كأجزاء العقد، فكما لو لم يتحقق الجزء لم يتحقّق العقد كذلك القبض، واللزوم والجواز فرع تحقق العقد، لكن على ما اخترناه من عدم اشتراط القبض لا يكون لهذا النزاع محلاً.

---

(١) سورة المائدة: ١.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٣٣٨ الباب ٦ ح١.

ثم إن الواهب إذا لم يرض باليسير، أو بالشيء الذي أراد المتهب إعطاءه له، فإن كان هناك انصراف إلى شيء خاص أجبر الممتنع منهما على ذلك، مثلاً كان انصراف إلى دفع مائة دينار، فأراد المتهب إعطاءه ولم يقبله الواهب أجبر الواهب، وكذلك العكس، ولو لم يكن انصراف كان اللازم جبر الواهب على القبول، لاقتضاء إطلاق الشرط ذلك.

ثم الظاهر أن الشرط يمكن أن يكون شرط فعل، كأن يقول: أهبك هذا الثوب لتهبني شيئاً، أو تبيعني الكتاب الفلاني، أو تنكح بنت زيد، كما يمكن أن يكون شرط نتيجة، كأن يقول: بشرط أن يكون كتابك لي.

نعم فيما جعل الشارع سبباً خاصاً للمسبب لم يصح شرط النتيجة، فلا يصح أن يقول: بشرط أن تكون بنتك زوجة لي، أو زوجتك طالقاً، أو عبدك حرّاً، كما حقق في باب شرط النتيجة.

(مسألة ٢٢): {لو وهب هبة معوضة وأخذ العوض، لم يحق لأحدهما الاسترجاع}، لما عرفت من لزوم الهبة المعوضة من جانب الواهب، وكذلك يلزم من جانب المتهب قبل إعطاء العوض وبعده بطريق أولى، والظاهر أن اشتراط الخيار صحيح، لعموم «المؤمنون عند شروطهم»[1]، وليس الشرط مخالفاً لمقتضى العقد، ولا له محذور خارجي.

ثم إنه قد يظهر أحد العوضين مستحقّاً، وقد يظهر بعضه مستحقّاً، وقد يظهر معيباً، فإن ظهر الموهوب مستحقاً كانت هبة فضولية، وتوقّفت على إجازة المالك، وإن ظهر العوض مستحقاً فقد يكون العوض كلياً، وإنما دفع المتهب هذا الشيء الخاص من باب تطبيق الكلي، وهنا يستحق الواهب بدله، والهبة باقية على اللزوم.

أما فرض ذلك في الموهوب فإنّه توقف على صحة هبة الكلي، كما لو وهب زيداً ديناراً معوّضاً عنه بكتاب، ثم ظهر الدينار لغير الواهب، فإن قلنا بصحة هبة الكلي كما ليس بالبعيد للإطلاقات التي يستأنس لها بصحة الكلي في غالب العقود، كان حال ظهور استحقاقه كحال ظهور استحقاق العوض، أما إن قلنا بعدم صحة هبة الكلي كانت الهبة باطلة من الأصل، فلا مجال للمتكلم في مثلها.

وقد يكون العوض جزئياً كما لو قال الواهب: أهبك هذا الكتاب في مقابل هذا الدينار، ثم ظهر الدينار لغير المتهب، وهنا احتمالان:

الأول: بطلان الهبة، لفقد أحد الركنين فيه.

والثاني: صحة الهبة، لأن العوض ليس مقوّماً في الهبة، فتكون هبة جائزة للواهب استرجاعها.

ويحتمل التفصيل بين ما إذا كان العوض على نحو التقييد فتبطل الهبة، وبين ما إذا كان على نحو

(١) انظر الوسائل: ج١٣ ص٣٢٥ الباب ٢ من أبواب أحكام السكنى ح١ ، والمستدرك: ج٢ ص٥١٤ الباب ٢ من أبواب أحكام السكنى ح٢.

الشرط فيصح، وللواهب الخيار في الفسخ.

أما احتمال الصحة والتوقف على إجازة مالك العوض، فذلك إنما يصحّإذا قلنا إن الهبة كالبيع الملحوظ فيها العوضان فقط، ولا مدخلية للواهب والمتهب، وإلاّ إن كان لهما مدخلية كما في باب النكاح، كان اللازم القول بالبطلان على ما تقدم.

وأما إذا ظهر بعض المعوض مستحقاً لم تكن الهبة فاسدة، وإنما هي صحيحة في جزئها وفضولية في جزئها الآخر، فإذا أجاز المالك للجزء الفضولي لم يكن للموهوب له إلاّ الوفاء بالشرط بإعطاء العوض، ويكون حينئذ العوض بين المالكين بالنسبة، وذلك لأن الموهوب له قد حصل على الهبة كاملة، وإن لم يجز المالك الثاني كان الموهوب له بالخيار بين قبول البعض والوفاء بالشرط بالنسبة، وبين فسخ الهبة لتبعّض الصفقة، هذا بالنسبة إلى الهبة.

أما بالنسبة إلى ما لو كان بعض العوض مستحقّاً فإن كان الشرط الكلي، كما لو قال: وهبتك هذا الكتاب على أن تعطيني ديناراً، فظهر نصف الدينار لشخص آخر، فاللازم تبديل الموهوب له للنصف لاستحقاق الواهب ديناراً كلياً، فلا يتعين في هذا الدينار الذي أعطاه المتهبّ له، وإن كان الشرط الجزئي كما لو كان الشرط إعطاء هذا الدينار الخاص وظهر بعضه لمالك آخر، فإن إجاز ذلك المالك لم يكن للواهب الفسخ، لأنه حصّل على شرطه، وإن لم يجز ذلك المالك كان للواهب الفسخ لتبعض الصفقة بالنسبة إليه.

أما العيب، فإن ظهر الموهوب معيباً، كان للمتهب الفسخ، ولا دليل على لزوم أخذه الأرش، فإنّ الأرش خلاف القاعدة ثبت في البيع بالدليل، كما أن له الرضا بالمعيب، والظاهر أنه ليس للواهب إلاّ العوض بالنسبة، إذ العوض في مقابل المعوّض، فالنقص في

المعوض يوجب النقص في العوض، فإذا وهبه كتاباً يسوى بدينار لأنه معيب بينما صحيحه يسوى باربعة دنانير كان له ربع العوض المشروط.

وإن ظهر العوض معيباً ففي الكلي كان المتهب ملزماً بدفع البدل، وفي المعين اختار الواهب بين الإمضاء والفسخ، ولا يجبر الواهب على أخذه مع الأرش، لما عرفت من أن الأرش خلاف الأصل.

وفي المقام فروع واستدلالات وردود، نكتفي منها بهذا القدر، والله العالم.

(**مسألة ٢٣**): لو وهب بالشرط فلم يتمكن الموهوب له الوفاء بالشرط، كان للواهب صرف النظر عن شرطه، كما كان له الأخذ بالشرط، وحينئذ يتخير بين أخذ المثل أو القيمة أو الاسترجاع.

أما أخذ المثل أو القيمة فلأن الواهب يملك ذلك على الموهوب له، فإذا تعذّر الأصل انتقل إلى البدل كما في كل دين.

وأما الاسترجاع فلأن الشارط إذا لم يتمكن من قبض شرطه كان له الفسخ كما حقّق في باب الشرط من المكاسب، فإذا وهبه كتاباً على شرط أن يعطيه هذه الحنطة فتلفت كان له أن يأخذ بدلها، وإن كان على شرط أن يعطيه هذه الشاة فتلفت كان له أخذ قيمتها، وإن أراد الواهب الاسترجاع فالعين الموهوبة قد تكون باقية، أو تالفة، أو منتقلة، أو ناقصة، أو زائدة، أو مغيرة.

ففي الأول: يسترجعها بلا إشكال لا خلاف.

وفي الثاني: يسترجع مثلها أو قيمتها، بلا إشكال ولا خلاف أيضاً.

وفي الثالث: احتمالان، إبطال الانتقال واسترجاع العين لأنّ حق الواهب سابق، وصحة الانتقال واسترجاع المثل أو القيمة، لأن الموهوب له نقل ملكه نقلاً لازماً فالاسترجاع الطارئ لا يبطل النقل السابق، وعليه يتخير الموهوب له في صورة النقل الجائز بين الفسخ وإعطاء الواهب ماله، وبين الإبقاء وإعطاء الواهب المثل أو القيمة، والذي يقتضيه الدليل الأول له حقه في استرجاع عينه.

وفي الرابع: هل للواهب حق النقص كالأرش أم لا، احتمالان، من أنه نقص ماله فله الأرش، ومن أنه حال النقص كان مال الموهوب له فلا حق له في الأرش.

لكن الأول أقوى، لأنه لم

يعطه ماله مجاناً حتى يكون النقص غير مضمون، بل النقص مضمون بالمثل أو الشرط، فإذا تعذر وفاء المتهب بالشرط كان عليه أن يدفع عوض النقص.

وفي الخامس: فالزيادة إن كانت في القيمة السوقية كانت للواهب لأنها عين ماله وقد ارتفعت، فلا ترتبط بالمتهب، وإن كانت في العين كالحمل والسمن والبيضة واللبن والثمرة، ففيه احتمالان، من أنه حصل في ملك المتهب فهو له، ومن أنه إنما يكون للمتهب إذا كان الأصل له، والحال أن لا أصل فلا فرع، والثاني أقرب.

وفي السادس: كالقصارة والنجارة وتلوين الثوب وما أشبه، قيل: بالشركة، فإذا كانت قيمة الخشب خمساً ثم صارت بسبب النجارة ستاً اشترك المتهب مع الواهب في السدس.

لكن الأقرب أن يكون للمتهب قيمة عمله، إذ العين هي العين فلا وجه لاشتراك غير المالك للمالك فيها، وحيث إن عمله لم يكن فضولياً ولا مجانياً كان له ما عمله إذ «لا يتوى حق امرئ مسلم»[1].

وفي المقام فروع كثيرة وأقوال مضطربة، نكتفي منها بهذا القدر، والله الموفق المستعان.

والحمد لله أولاً وآخراً، وظاهراً وباطناً، وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين.

محمد بن المهدي الحسيني الشيرازي

الكويت ــــ ١٤ محرم ٩٣ هــــ

(١) المستدرك: ج٣ ص٢١٥ باب نوارد الشهادات ح٥ و٧.

كتاب السبق والرماية

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنة الدائمة على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

كتاب السبق والرماية

و(السبق) بسكون الباء على وزن (ضرب)، فسَبَق كضَرَب، ولا حاجة إلى جعله مصدراً لــ (سَابَقَ)، لأن مادة السبق تدل على المسابقة، فلا حاجة إلى إفراغها في باب المفاعلة، كما ذكره غير واحد من الفقهاء، وهو وإن كان أعم من كل أنحاء المسابقة في أي شيء، وقد قال سبحانه: ﴿واستبقوا الخيرات أين ما تكونوا يأت بكم الله جميعاً﴾[1].

وكذلك يستعمل في السبق على الشر، أو إذا كان أحد السابقين يسبق إلى الخير والآخر إلى الشر، كما إذا تسابقا أحدهما لإنقاذ إنسان محترم، والآخر لقتله، إلاّ أنه في الاصطلاح الفقهائي تبعاً للروايات الواردة في هذا الباب، عبارة عن معاملة خاصة على المسابقة بالأفراس ونحوها كما سيأتي الكلام في ذلك.

وكذلك (الرماية) فإنها أيضاً مصدر لمطلق رمى الشيء، حجراً أو سهماً أو غير ذلك، ثم استعمل في الاصطلاح للرماية الخاصة، فهي معاملة على المناضلة بالسهام ليعلم حذق الرامي ومعرفته بمواقع الرمي، كما ذكره غير واحد من الفقهاء أيضاً.

ولا يخفى أن الاصطلاحين المذكورين (السبق

---

(١) سورة البقرة: الآية ١٤٨.

والرماية) إذا حصرناهما في الأمور التي ذكرها الفقهاء قبل عصر الآلة فإنهما يشملان أيضاً كل أنواع السبق والرماية ولو بالآلات الحديثة، ولا حاجة إلى تغيير الألفاظ، لا في هذا الباب ولا في الأبواب الآتية من المصلي والمجلي والمسلي ولا غيرها، بل اللازم اتباع الألفاظ الواردة في الروايات وفي الفقه، والقول بأن الفرس والسهم وما أشبه لا مورد لها في الحال الحاضر يجاب عن ذلك:

أولاً: لماذا نترك ألفاظ الإسلام إلى ألفاظ أخر، ولذا نرى أننا نستعمل السيارة والطيارة والقطار والمروحة وما أشبه، مع العلم أن السيارة كانت تقال للقافلة، والطيارة كانت تقال للشيء التي تطير كالعقرب الطيارة مثلاً، والقطار كان يقال لقطار الإبل، والمروحة كانت تقال لقسم من المراوح الخوصية، لكنا نستعمل نفس تلك الألفاظ في الحال الحاضر بالنسبة إلى الأشياء الحديثة، وهكذا يلزم أن نستعمل نفس تلك الألفاظ على الأشياء الحديثة، بالإضافة إلى أنه لماذا نستعمل ألفاظ الغير، أليس هذا نوعاً من الاستعمار والتقبل بما للغير قالباً وقلباً، وهو غير صحيح.

وثانياً: إنا قد ذكرنا في بعض كتبنا: أن اللازم إرجاع حالة الحرب إلى الحالة البدائية، لأنها أقل إراقة للدماء، وأقل هدماً للعمران، فإن استعمال الآلات الحالية كلها انفلات عن قبضة الإنسانية إلى قبضة البهيمية، فإن الحرب وإن كانت مكروهة على كل حال، وأنها حالة اضطرارية، وإنما الأصل السلم كما ذكرنا تفصيله في كتاب (الصياغة) إلاّ أن القدر الاضطراري من الحرب يؤدي بالسهم والسيف، ولا يقال: إن العالم أخذ يسير في غير هذا الاتجاه، فإن اللازم على المسلمين أن يغيروا العالم كما غيروه في بدء الإسلام، وذلك

ممكن بإيجاد الوعي في العالم بوجوب ترك هذه الأسلحة وحتى البندقية منها، فلماذا البندقية مع العلم أن السيف يتمكن أن يقوم مقامها بالنسبة إلى الحروب، وبالنسبة إلى غير الحروب، مثل قتل إنسان يستحق القتل وما أشبه.

هذا بالإضافة إلى النقض بالأسلحة الهيدروجينية والكيماوية ونحوها، فلماذا تحرمها الدول وتقف دون انتشار استعمالها بل تعلمها وعملها.

وعلى أي حال فالقول بأنها ألفاظ مضى عليها الزمان قول انهزامي، بل اللازم أن نعيد كل الألفاظ الواردة في القرآن الحكيم وفي الروايات في كل الأمور، مثل الفرسخ والميل والرطل والمدّ والشهر والسنة والساعة والدينار والدرهم وغيرها من الألفاظ، فإنا إذا أردنا الرجوع إلى الكتاب والسنة يلزم أن نرجع إليهما في كل الشؤون، وإذا لم نتمكن أن نرجع إليهما في بعض الشئون اللفظية أو ما أشبه فرضاً، فذلك لا يبرر عدم رجوعنا إليهما في سائر الشؤون التي نتمكن حتى بالنسبة إلى الألفاظ، فإن الأمة التي لا جذور لها آئلة للسقوط كالشجرة التي لا جذور لها، ولذا نجد حتى نبي الإسلام (صلى الله عليه وآله وسلم) يرجع أمره وأمته إلى إبراهيم (عليه الصلاة والسلام) وإلى الأنبياء (عليهم السلام) فيقول القرآن الحكيم: ﴿ملة أبيكم إبراهيم هو سماكم المسلمين من قبل وفي هذا﴾[١]، ويقول: ﴿قولوا آمنا بالله وما أنزل إلينا وما أنزل إلى إبراهيم وإسماعيل وإسحاق ويعقوب﴾[٢]، إلى آخر الآيات، فإن هذه الآيات المباركات التي تلاها (صلى الله عليه وآله وسلم) على المسلمين إنما تريد إظهار الجذور للمسلمين، وأنهم ليسوا بدون جذر، وليسوا كشجرة خبيثة

---

(١) سورة الحج: الآية ٧٨.

(٢) سورة البقرة: الآية ١٣٦.

اجتثت من فوق الأرض ما لها من قرار، وإنما الفراعنة لا جذور لهم لا في الحقيقة ولا في غابر التاريخ، لأن أول جذر البشرية هو جذر آدم (عليه السلام) وهو جذر الأنبياء والإيمان والفضيلة.

وعلى أي حال، فهذه الألفاظ يجب أن تكون محياة في أعمالنا الفقهية وأعمالنا اليومية وغير ذلك.

ولا يخفى ما للّفظ من المدخلية في حياة الإنسان، ولذا كان رسول الله (صلى الله عليه وآله) يغير الأسماء السيئة إلى الأسماء الحسنة، مثلاً يغير (الحرب) إلى (السلم)، فإن من الواضح أنه كلما تذكر الإنسان اسم (حرب حرب حرب) يميل إلى الحرب، لوجود الإيحاء النفسي كما ثبت في علم النفس، بخلاف أنه كلما سمع (السلم السلم السلم) وعلى هذا نشاهد أن شعار الإسلام: السلام، فالله هو السلام ﴿هو الله الملك القدوس السلام﴾[1]، كما أن شعار المسلم إذا التقى بالمسلم: (السلام عليكم ورحمه الله وبركاته)[2]، وإذا ابتعد عنه أيضاً (السلام) حيث يسلم عليه، إما بصيغة (السلام عليكم) أو بصيغة (وعليكم السلام) كما قال علي الأكبر (عليه الصلاة والسلام): (عليك مني السلام).

وكذلك يأتي الإنسان بالسلام في الصلاة: (السلام عليك، والسلام علينا، والسلام عليكم)، وكذلك نشاهد في زيارات المعصومين (عليهم السلام) كلمة السلام، فإن السلام بالإضافة إلى كونها تحية حقيقة، دعاء من الإنسان للطرف، سواء كان حياً أو ميتاً، مستشهداً أو غير مستشهد، بأن يكون سالماً في هذه الحياة وفي تلك الحياة

(١) سورة الحشر: الآية٢٣.

(٢) الوسائل: ج٨ ص٣٢٧ الباب ٥٥ من أبواب آداب سفر الحاج.

الباقية، وإلى غير ذلك من السلامات التي هي من شعار الإسلام لإيحاء المسلمين بالسلام.

وكيف كان، فاللازم أن يلاحظ هذا الموضوع وهو إعادة هذه الألفاظ وعدم الانهزامية، أما الألفاظ المستوردة كما اتخذها بعض المسلمين المنهزمين نفسياً ذريعةً إلى تغيير الألفاظ، حيث يقولون: إنها لا تنطبق على العصر الحاضر، فإن العصر يجب أن ينطبق على الإسلام، لا أن الإسلام ينطبق على العصر، قال علي (عليه السلام): «يعطف الهوى على الهدى حيثما عطفوا الهدى على الهوى»[1].

ثم الظاهر أن المسابقة في كل الأمور التي هي تنفع المحاربة، سواء كانت من الأمور المذكورة في الروايات أو غيرها، صحيحة وجائزة شرعاً، ولو بالسَبَق (بالفتح)، وذلك لإطلاق جملة من الأدلة والتي أدلة المشهور لا تقاومها، فقد قال سبحانه ﴿أعدوا لهم ما استطعتم من قوة﴾[2].

وقال سبحانه: ﴿واستبقوا الخيرات﴾[3].

وقال في قصة إخوة يوسف: ﴿نستبق﴾[4]، مع أن مقتضى القاعدة استصحاب الشرائع السابقة، ويعقوب (عليه الصلاة والسلام) وهو نبي قرر ذلك، كما أن يوسف (عليه السلام) وهو نبي كان معهم وقرر ذلك.

و لم يظهر من الإسلام المانع عن ذلك، وإنما المانع هو جملة أمور:

أحدها: ما دل على حرمة الرهان في غير المذكورات.

---

(١) الوسائل: ج٨ ص٣٢٧ الباب ٥٥ من أبواب آداب سفر الحاج ح١.

(٢) سورة الأنفال: الآية ٦٠.

(٣) سورة البقرة: الآية ١٤٨.

(٤) سورة يوسف: الآية ١٧.

والثاني: الإجماع المدعى مستفيضاً.

والثالث: إن الأصل عدم انعقاد عقد بدون ورود له في الشريعة.

والرابع: عدم انتقال المال من مكان إلى مكان آخر بدون دليل مقطوع به.

وكل هذه الأدلة لا يمكن الالتزام بها.

أما الروايات، فالظاهر المنسبق منها إلى الذهن الخالي تحريم القمار، والقمار شيء غير المسابقة.

ويدل على ذلك أو يؤيده ما في بعض الروايات من التصريح بحرمة القمار.

مثل ما رواه الشيخ، بإسناده عن العلاء بن سيابة، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سمعته يقول: «لا بأس بشهادة الذي يلعب بالحمام، ولا بأس بشهادة المراهن عليه، فإن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قد أجرى الخيل وسابق، وكان يقول: إن الملائكة تحضر الرهان في الخف والحافر والريش، وما سوي ذلك فهو قمار»[1].

فإن الظاهر أن الإسلام يريد منع القمار، والقمار شيء معروف، وليس منه المسابقة بمثل السيارة والطيارة والسفينة والعدو وغير ذلك من الوسائل التي حدثت، أو كانت في زمان السابق كالعدو.

أما الذي يعلب بالحمام، فقد قال بعض الفضلاء كما في الوسائل: الحمام في عرف أهل مكة والمدينة يطلق على الخيل، فلعله المراد من الحديث بدلالة استدلاله (عليه الصلاة والسلام) بحديث الخيل فيحصل الشك في تخصيص الحصر السابق لغير الحمام، لكن هذا الوجه ضعيف، لأن الاستدلال لعله من باب المناط، أو من جهة شمول الريش للحمام، خصوصاً كلمة الذي

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٤٩ الباب ٣ من أبواب السبق والرماية ح٣.

يلعب بالحمام، ويلعب منصرف إلى الحمام المعروف.

وعلى أي حال، فلا يهمنا الكلام الآن في مسألة الحمام، وسيأتي له مزيد تفصيل إن شاء الله تعالى.

وبذلك يظهر وجه النظر في الإجماع، لأنه من الإجماع المحتمل بل المظنون أنه مستند إلى مثل هذه الروايات، فإذا لم تدل الروايات وهي الأصل لم يكن مورد للإجماع، مهما كان متقناً من حيث الصغرى.

وأما أصالة عدم انعقاد العقد ففيه:

أولاً: إذا قلنا بدخول هذه الأمور في المسابقة والمرامات فلا أصل.

وثانياً: قد ذكرنا في جملة من أبواب (الفقه) أن الأصل أن العقود وإن كانت حديثة تصح، لإطلاق قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾[1] وغيرها، كما هو المشهور بين المعاصرين، حيث صححوا العقود المستحدثة، وقد ذكرنا ذلك في شرح العروة في مواضع منها، ككتاب الحج والمضاربة والمزارعة و غيرها.

وبذلك يظهر الإشكال في أصل عدم انتقال المال، نعم الفقهاء أطبقوا كما يظهر من كلماتهم على عدم صحة أخذ السَبَق، وإنما اختلفوا في أصل المسابقة بلا شيء يتشارطان عليه، وللجواهر كلام مفيد ننقله بطوله، قال عند قول المصنف: (فلا تجوز المسابقة بالطيور ولا على القدم ولا بالسفن ولا بالمصارعة):

(بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى الحصر السابق ولعن الملائكة الرهان في غيرها، وأنه قمار حرام، نعم عن بعض العامة جواز المسابقة

---

(١) سورة المائدة: الآية ١.

بالجميع لإمكان الاحتياج إلى الطيور في حمل الكتب واستعلام حال العدو وتعارف الحرب على الإقدام كتعارفه بالسفن في البحر، والنبوي المروي من طرقهم: «إنه (صلى الله عليه وآله) سابق عائشة بالقدم مرتين، سَبق في إحداهما وسُبق في الأخرى، وأنه صارع ثلاث مرات كل مرة على شاة فصرع خصمه في الثلاث وأخذ منه ثلاث شياه». ولكن لم يثبت شيء من ذلك عندنا، بل الظاهر الثابت خلافه كما عرفت.

وأما جوازها بدون عوض، فقد حكي فيه قولان:

قيل: إن منشأهما فتح الباء في لفظ سَبَق المروي في خبر الحصر، وسكونها.

فعلى الأول الذي هو المشهور، لا يدل إلاّ على عدم مشروعية بذل العوض في غير الثلاثة، ولا تعرض فيها لغير ذلك، فيبقى على أصالة الجواز.

وعلى الثاني: يدل على المنع مطلقاً، لكن يرجح الأول مع شهرة روايتها كذلك، أن احتمال الأمرين يرفع دلالتها على المنع مطلقاً، فيبقى أصالة الجواز خالية عن المعارض، مضافاً إلى إمكان ترتب غرض صحيح عليها يخرجها عن اللهو واللعب مع أنهما لم يثبت تحريمهما على وجه الإطلاق بحيث يشمل المجرد عن الآلات المعدة لمثل ذلك، فيجوز حينئذ المسابقة بالأقدام ورمي الحجر ورفعه والمصارعة والآلات التي لا تشتمل على نصل والطيور.

ولعل من ذلك مصارعة الحسن والحسين (عليهما السلام) بمحضر من النبي (صلوات الله عليه) ومكاتبتهما وغيرهما مما هو مروي عن الحسن (عليه السلام) أيضاً[1]، ومن ذلك وغيره جزم به ثاني الشهيدين ومن تبعه، لكن في الرياض: إن الأشهر خلافه،

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٥١٧ من أبواب السبق والرماية ح١.

بل ظاهر المهذب والمحقق الثاني وصريح المحكي عن التذكرة أن عليه إجماع الإمامية في جميع الأمور المذكورة، ثم اختار الإجماع المزبور المعتضد بالشهرة، وبما دل على حرمة اللهو واللعب وكون المسابقة في المذكورات منهما بلا تأمل، وخصوص ما مر من المعتبرة المنجبر قصور سندها بالشهرة، بل وعمل الكل ولو في الجملة الدال على تنفر الملائكة عند الرهان ولعنها صاحبها ما خلا الثلاثة، مع التصريح في بعضها بأن ما عداها قمار محرم.

ودعوى توقف صدق القمار والرهانة على بذل العوض غير معلوم الصحة مع صدقهما سيما الرماية بدونه عرفاً وعادةً، وربما جعل ذلك كله قرينة على صحة رواية السكوني التي دلالتها على عدم الصحة بل الحرمة ظاهرة، لعدم إمكان إرادة نفي الماهية، ويحمل على أقرب المجازات، وهو إما نفي جميع أحكامها التي منها الصحة والمشروعية، أو نفيهما خاصة، لأنه المتبادر من نفي الماهية بلا شبهة، سيما مع الاعتضاد بما عرفته من أدلة الحرمة.

وبذلك يظهر الجواب عما في الكفاية من أنه لا دلالة في الرواية على الحرمة على النسختين:

فإنه على الفتح يحتمل أن لا لزوم أن لا تملك، أو لا فضل للسبق والعوض إلاّ في هذه الثلاثة من بين الأفعال التي يسابق عليها، وحينئذ فلا دلالة لها على تحريم الفعل أو الملاعبة مع العوض أيضاً في غير الثلاثة، بل لا يدل على تحريم العوض أيضاً.

وعلى السكون يحتمل أن يكون معناها لا اعتداد بسبق في أمثال هذه الأمور إلاّ في الثلاثة، أو لا فضل لسبق إلاّ في الثلاثة، ولا دلالة فيها على التحريم.

إذ هو كما ترى بعد ما عرفت، إذ لا ريب في بعد الاحتمالات التي ذكرها.

ولهذا لم يصر أحد من الأصحاب إلى جريان شيء منها في الرواية، بل أطبقوا على دلالتها على الحرمة، وإنما اختلفوا لاختلاف النسخة في متعلقها، هل هو العوض خاصة أو نفس الرهانة، وأين هذا الإطباق من صحة ما ذكره، بل ينبغي القطع بفساده، سيما مع ما عرفت من الروايات، بل للأدلة الأخر الظاهرة في الحرمة، وأخبارهم (عليهم السلام) يكشف بعضها عن بعض، هذا حاصل ما في الرياض ونقلناه بطوله لجودة محصوله)، إلى آخر عبارة الجواهر.

وكيف كان، فالظاهر صحة عقد السبق في غير الثلاثة مما هو من قبيلها، فإنه إذا دار الأمر بين التصرف في لفظ القمار، بأن يقال: إن الشارع وسع فيه فجعل ما ليس بقمار ذاتاً وعرفاً قماراً، أو في الموضوع عليه لفظ القمار، بأن لم يرد الشارع كل شيء ما عدا الثلاثة، بل القمار الخارجي، كان الثاني أقرب إلى ذهن العرف.

وعليه فالرواية لا دلالة فيها على حرمة ما عدا الثلاثة مما لا يراه العرف قماراً، وإنما الرواية تريد بيان حرمة القمار، فهل يرى العرف المسابقة بالسفن أو بالعدو أو بالمصارعة أو بالسيارات أو بالطائرات أو غيرها لغرض صحيح إذا كان مع المال قماراً، بل لو قيل لهم إنه قمار رأوا اللفظ خارجاً عن معناه على نوع من التوسع، مثل قولهم مجازاً التجارة والزراعة قمار، لأنه لا يؤمن الربح فيهما، لاحتمال الخسارة في التجارة واحتمال هلاك الزرع، إلى غير ذلك، فالجزم بأن غير الثلاثة محرمة استناداً إلى الرواية غير واضح.

ومنه يظهر وجه النظر في الإجماع المدعى مكرراً في كلامهم، إذ قد عرفت أن الإجماع ظاهر الاستناد إلى الرواية، وإلا فلا مستند للإجماع في مثل

المقام بأن يكون لطفاً أو كشفاً أو غير ذلك، وإذا سقط الدليلان فلا دليل على حرمة الأصل أو العوض.

ومنه يعلم أن ما ذكره الجواهر بعد كلامه المتقدم الذي نقله عن الرياض بقوله: (لكن ينبغي أن يعلم أن التحقيق الحرمة وعدم الصحة إذا أريد إيجاد عقد السبق بذلك، إذ لا ريب في عدم مشروعيته، سواء كان بعوض أو بدونه ولو للأصل، فضلاً عن النهي في خبر الحصر) غير ظاهر الوجه، بل قد عرفت أن إيجاد عقد السبق بذلك ولو مع المال مقتضى الصناعة.

ثم قال الجواهر: (أما فعله لا على جهة كونه عقد سبق، فالظاهر جوازه للأصل والسيرة المستمرة على فعله في جميع الأعصار والأمصار من الأعوام والعلماء، وما ورد من مصارعة الحسن والحسين (عليهما السلام) ومكاتبتهما والتقاطهما حب قلادة أمهما، بل ما روته العامة من مسابقة النبي (صلى الله عليه وآله) لعائشة بقدمه فسَبق وسُبق لو قلنا بصحة ذلك وعدم منافاة مثله لمنصب النبوة، لأنه من المداعبة مع الزوجة وغير ذلك، بل لا يبعد جواز إباحتهم العوض على ذلك، والوعد به مع استمرار رضاهما به، لا أنه عوض شرعي ملتزم، بل قد يحمل عليه ما روي عن النبي (صلى الله عليه وآله) في طرق العامة من المسابقة بالقدم مع أشخاص ثلاثة على شاة فغلب الثلاثة وأخذ الشياه الثلاث)، إلى آخر كلامه.

وإن كان فيه بعض نظر، إذ بعض ما روي مثل مسابقة عائشة وما أشبه لا يصلح مستنداً، وعدم بعد جواز إباحتهما العوض على ذلك واللعب مع استمرار رضاهما به مشكل إذا لم يدل الدليل على صحة الأصل، فهل يقال بمثل ذلك في القمار.

ثم إنه يمكن الاستدلال لإطلاق الجواز بإطلاق ما رواه أبو بصير، عن أبي عبد الله (عليه الصلاة والسلام) قال: «ليس شيء تحضره الملائكة إلاّ الرهان وملاعبة

الرجل أهله»، فإن الرهان شامل لكل أقسام المراهنة إلاّ القمار الخارج عن ذلك، وقد أطلق في خبر حفص بن البختري، عن أبي عبد الله (عليه الصلاة والسلام)، أنه كان يحضر الرمي والرهان.

ويؤيد ما ذكرناه بعض الروايات وإن كانت ضعافاً في سندها، الواردة عن طرقنا، مثل ما رواه الصدوق، عن زيد الشحام، عن الصادق (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام) قال: «دخل النبي (صلى الله عليه وآله) ذات ليلة بيت فاطمة (عليها السلام) ومع الحسن والحسين (عليهما السلام) فقال لهما النبي (صلى الله عليه وآله): قوما واصطرعا، فقاما ليصطرعا وقد خرجت فاطمة (عليها السلام) في بعض حاجاتها، فسمعت النبي (صلى الله عليه وآله) يقول: إيه يا حسن شدّ على الحسين فاصرعه، فقالت: يا أبة واعجباً أتشجع هذا على هذا، تشجع الكبير على الصغير، فقال لها: يا بنية أما ترضين أن أقول أنا: يا حسن شد على الحسين فاصرعه، وهذا حبيبي جبرائيل يقول: يا حسين شد على الحسن فاصرعه»[1].

وروى ابن أبي جمهور في درر اللئالي: أن النبي (صلى الله عليه وآله) خرج يوماً إلى الأبطح فرأى أعرابياً يرعى غنماً له كان موصوفاً بالقوة، فقال لرسول الله (صلى الله عليه وآله): هل لك أن تصارعني، فقال (صلى الله عليه وآله): «ما تسبق لي»، فقال: شاة، فصارعه فصرعه النبي (صلى الله عليه وآله) فقال له الأعرابي: هل لك إلى العود، فقال (صلى الله عليه وآله): «ما تسبق»، قال: شاة أخرى، فصارعه فصرعه النبي (صلى الله عليه وآله)، فقال الأعرابي: أعرض عليّ الإسلام، فما أحد صرعني غيرك، فعرض (عليه السلام) فأسلم وردّ عليه غنمه[2].

وبذلك يظهر أن توجيه الإحسائي للرواية بأنها قضية في واقعة غير ظاهر،

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٥١٧ الباب ٤ من أبواب السبق والرماية ح١.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٥١٧ الباب ٤ من أبواب السبق والرماية ح٢.

قال: (قال جماعة بهذه الرواية على جواز المسابقة بالمصارعة احتجاجاً بفعل النبي (صلى الله عليه وآله) لها، كما هو مضمون الرواية، فمنع الأصحاب من ذلك اعتماداً على الأصل واستضعافاً للرواية، وعلى تقدير صحة سندها فهي قضية في واقعة، فَعَل النبي (صلى الله عليه وآله) ذلك لغرض مقصود، فلا يتعدى إلى غيرها، بل يقتصر بها على ذلك المحل، فإن الغرض من فعل ذلك إنما كان لإسلام ذلك الأعرابي، فكان ذلك من جملة المعجزات) انتهى.

إذ فيه: إنه هل يصح أن يقال: إن النبي (صلى الله عليه وآله) فعل محرماً لأجل إسلام الأعرابي، ثم في أين من هذا الحديث الإعجاز مع أنا نعلم أن النبي (صلى الله عليه وآله) كان قوياً في بدنه، بل في بعض الروايات أنه (صلى الله عليه وآله) كان له قوة أربعين إنساناً، فماذا يمنع أن يكون صرعه عادياً، بل هذا هو الظاهر.

وكيف كان، ففي رواية أخرى نقلها الطبري في بشارة المصطفى، بإسناده إلى أبي رافع قال: كنت ألاعب الحسن بن علي (عليهما السلام) وهو صبي بالمداحي، فاذا أصاب مدحاتي مدحاته، قلت: احملني، فيقول: «ويحك أتركب ظهراً حمله رسول الله (صلى الله عليه وآله) » فأتركه، فإذا أصاب مدحاته مدحاتي قلت: لا أحملك كما لم تحملني، فيقول: «أو ما ترضى أن تحمل بدناً حمله رسول الله (صلى الله عليه وآله)» فاحمله[1].

وعلى ما ذكرناه من إطلاق الآية والرواية، وعدم دلالة أدلة المنع يمكن أن يقال بصحة إيقاع عقد المسابقة مع السَبَق (بالفتح)، أما بدون السَبَق فالظاهر الحلية بلا إشكال، وإن أشكل فيه جماعة كما عرفت، فإن ذلك لا يسمى قماراً، ولا دليل على أن اللهو واللعب محرمان مطلقاً، بل الدليل على خلاف ذلك.

(١) المستدرك: ج٢ ص٥١٧ الباب ٤ من أبواب السبق والرماية ح٣.

وفي الآية الكريمة في قصة يوسف (عليه الصلاة والسلام): ﴿أرسله معنا غداً يرتع ويلعب وإنا له لحافظون﴾[1]، فاللعب ليس محرماً، ومنه يعلم أن مقتضى القاعدة صحة جميع أنواع المسابقة بالكرة الطائرة وكرة السلة والكاراتة وحمل الثقيل والسباحة والقفز.

كما أن منه يعلم أنه لا يختص المسابقة المحللة بما كان للأعداء، بل فيما إذا كان للنظم أيضاً، مثل ما يصنعه البوليس ويقررون أن الأكثر نظماً يكون له كذا، أو تسبيق الكلاب البوليسي مثلاً مما يوجب النظم والسيطرة على مواضع الضرر والخطر، وكذلك المسابقة في إسعاف الجرحى وعلاج الأفراس وتصليح السيارات، وغير ذلك من أنواع المسابقة العقلائية التي لا تسمى قماراً عند العرف، فإن مقتضى القاعدة حلية كلها مع السبق وبدونه.

نعم ما كان يعد في العرف قماراً، أو لم يكن عقلائياً لم يصح، مثل أن يتسابقا في أن أيهما يشرب الماء أكثر أو يدخن أكثر أو يأكل الطعام أكثر أو أيهما يقدر على تعذيب المساجين أكثر بالنسبة إلى المعذب للمساجين، مع وضوح أن مطلق التعذيب محرم، سواء بالنسبة إلى الكافر أو المسلم، وسواء بالنسبة إلى تعذيب من سجن بالحق أو بالباطل، كما ذكرنا ذلك في كتاب الحدود وغيره، فإن هذين النوعين ليسا داخلين في المسابقة، فأحدهما محرم ــ وهو الثاني ــ في نفسه، وأحدهما وإن كان محللاً في نفسه لكن المسابقة فيه غير صحيحة لعدم العقلائية، وهو من يشرب الماء أكثر أو يدخن أكثر إذا لم يوجب الضرر، أما إذا أوجب الضرر، فإن نفس ذلك حرام.

---

(١) سورة يوسف: الآية ١٢.

نعم اللعب الذي يوجب الضرر المتزايد الذي منع عنه الشارع، مثل المصارعة أو الملاكمة الموجبة لفقأ العين أو صلم الأذن أو القتل أو ما أشبه كما يتعارف في هذا الزمان حيث إنه محرم في نفسه لإيجاده الضرر ونحوه، محرم المسابقة فيه أيضاً، وذلك خارج عن محل البحث.

أما المسابقة المحللة في نفسها، لكن الغرض منها الحرام، مثل أن السراق يتسابقون في العدو حتى يتعلموا الفرار إذا أرادوا السرقة وأراد صاحب المال أو البوليس القبض عليهم، فإن قلنا بأن مقدمة الحرام محرمة كان ذلك حراماً، وإلا لم يكن حراماً، وإنما يكون فيه قبح فاعلي لا فعلي، كما ذكروا في نية الحرام في باب التجري.

ثم في المسابقة المحللة إنما تكون محللة إذا لم يكن هنالك قطع بالضرر أو خوف الضرر خوفاً عقلائياً فيما إذا كان الضرر مما يحرم على الإنسان تحمله، أو كان ضرراً على الطرف، وإلا حرمت المسابقة لما قرر في مبحث الضرر من أن احتماله احتمالاً عقلائياً أيضاً يجب اجتنابه، كما ذكروا ذلك في مبحث «لا ضرر» وكذلك في باب الطهارة والصلاة والصوم بالمناسبة، وقد نقحنا البحث في ذلك في هذه الكتب.

(مسألة ١): قال في الشرائع: (وفائدتهما ـــ أي السبق والرماية ـــ بعث العزم على الاستعداد للقتال والهداية للممارسة النضال).

وأضاف في الجواهر: أي في حرب الكافرين.

ولا يخفى أن ما ذكره من حرب الكافرين من باب المصداق، لأن الحرب لا تختص بالكافرين، بل هنالك حرب البغاة أيضاً، كما أن الفائدة المذكورة من باب الحكمة لا من باب العلة، فلو لم يكن قصد الأطراف أو الطرفين من السبق أو الرماية ذلك، إما لانتفاء الموضوع أو ما أشبه ذلك كان الاستحباب هو المحكم.

نعم قد تقدم أنه إذا سابق أو رامى بقصد حرام كان ذلك داخلاً فيما تكون النية محرمة والعمل بنفسه محللاً، ويكون من باب مقدمة الحرام أو من باب التجري مثلاً، وحيث أن الاستحباب ثابت في المسابقة والمراماة فالظاهر أن الاستحباب أيضاً ثابت في أن الإنسان يعمل وحده ذلك، كأن يعدو عدواً كثيراً، أو أن يطارد الخيل أو يرمي أو ما أشبه ذلك.

ولا فرق في الاستحباب بين أن يكون تحتهما نوعان من الحيوان كالفرس والحمار، أو الفرس والإبل، أو نوع واحد كالفرسين.

ومنه يعلم حال المسابقة بين البر والبحر والهواء، في قطار أو سفينة أو سيارة أو طائرة، بل حال المسابقة بين راكب وراجل، وراجلين وراكبين، وفرس مع راكب، وفرس بلا راكب، أو كلاهما بلا راكب، أو ما أشبه ذلك من سائر الصور، وقد ورد عمل الإنسان وحده في بعض الروايات:

فقد كتب ابن زادان فروخ إلى أبي جعفر الثاني (عليه الصلاة والسلام) يسأله عن الرجل يركض في الصيد لا يريد بذلك طلب الصيد، وإنما يريد

بذلك التصحح، قال: «لا بأس بذلك إلاّ للّهو»(١).

وكيف كان، فيدل على أصل المسابقة الكتاب والسنة والإجماع والعقل، بل والضرورة والسيرة، وقد تقدم بعض آيات الكتاب الحكيم، كما أن هناك روايات متواترة بذلك:

فقد روى الكليني، عن غياث بن إبراهيم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، عن أبيه (عليه السلام)، عن علي بن الحسين (عليهما السلام): «إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) أجرى الخيل وجعل سبقها أواقي من فضة»(٢).

وعن طلحة بن زيد، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «أغار المشركون على سرح المدينة، فنادى فيها مناد: يا سوء صباحاه، فسمعها رسول الله (صلى الله عليه وآله) في الجبل، فركب فرسه في طلب العدو وكان أول أصحابه، ثم لحقه أبو قتادة على فرس له، وكان تحت رسول الله (صلى الله عليه وآله) سرج دفتاه ليف ليس فيه أشر ولا بطر، فطلبوا العدو فلم يلقوا أحداً، وتتابعت الخيل، فقال أبو قتادة: يا رسول الله إن العدو قد انصرف فإن رأيت أن نستبق، فقال: نعم، فاستبقوا فغلب رسول الله (صلى الله عليه وآله) سابقاً عليهم، ثم أقبل عليهم فقال: أنا ابن العواتك من قريش إنه لهو الجواد البحر يعني فرسه»(٣).

أقول: كأن الرسول (صلى الله عليه وآله) أراد تطييب خاطرهم بأنه إنما تقدم عليهم لأمرين:

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٥٠ الباب ٣ من أبواب السبق والرماية ح٦.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٣٥٠ الباب ٤ من أبواب السبق والرماية ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٣٤٦ الباب ١ من أبواب السبق والرماية ح١.

الأول: إنه ابن العواتك من النساء المعروفات بالشجاعة والشهامة في قريش[1].

والثاني: إن جواده كالبحر، وهذا النحو من تطييب الخاطر يتعارف عند الكبار بأن يأخذوا من رضى الصغار فيما إذا عملوا عملاً يعجز الصغار عنه[2].

وفي رواية طلحة بن زيد، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) أجرى الخيل التي أضمرت من الحصى إلى مسجد بني زريق»[3].

أقول: هما موضعان في المدينة.

وعن عبد الله بن المغيرة، رفعه قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) في حديث: «كل لهو المؤمن باطل إلاّ في ثلاث: في تأديبه الفرس، ورميه عن قوسه، وملاعبته امرأته، فإنهن حق»[4].

وقد روى الصدوق، عن الصادق (عليه الصلاة والسلام): «إن الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه، ما خلا الحافر والخف والريش والنصل، وقد سابق

---

(١) العواتك جمع عاتكة، وأصل عاتكة المتضخمة بالطيب، والعواتك ثلاث نسوة كن من أمهات النبي (صلى الله عليه وآله وسلم):

عاتكة بنت هلال، أم عبد مناف بن قصي.

وعاتكة بنت مرة بن هاشم، أم عبد الله.

وعاتكة بنت الأوقص، أم وهب أبي آمنة أم النبي (صلى الله عليه وآله وسلم)، وبعضهم ذكروا إلى سبع عواتك. (منه دام ظله).

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٣٤٦ الباب ١ من أبواب السبق والرماية ح١.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٣٤٦ الباب ١ من أبواب السبق والرماية ح٣.

(٤) الوسائل: ج١٣ ص٣٤٧ الباب ١ من أبواب السبق والرماية ح٥.

رسول الله (صلى الله عليه وآله) أسامة بن زيد، وأجرى الخيل»[1].

وفي رواية طلحة بن زيد، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «الرمي سهم من سهام الإسلام»[2].

وفي رواية عبد الله بن المغيرة، رفعه قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) في قول الله عز وجل: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِباطِ الْخَيْلِ﴾[3] قال: «الرمي»[4].

وعن حفص بن البختري، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه كان يحضر الرمي والرهان[5].

وعن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سمعته يقول: «لا سبق إلاّ في خف أو حافر أو نصل، يعني النضال»[6].

وعن حسين بن علوان، عن جعفر (عليه السلام)، عن أبيه (عليه السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): «لا سبق إلاّ في حافر أو نصل أو خف»[7].

وعن علي بن شجرة، عن عمه بشير النبال، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «قدم أعرابي على النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) فقال: يا رسول الله تسابقني بناقتك هذه، قال: فسابقه، فسبقه الأعرابي، فقال النبي (صلى الله عليه وآله وسلم): إنكم رفعتموها فأحب الله أن يضعها»[8] الحديث.

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٤٧ الباب ١ من أبواب السبق والرماية ح٦.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٣٤٨ الباب ٢ من أبواب السبق والرماية ح٢.

(٣) سورة الأنفال: الآية ٦٠، والحديث في تفسير العياشي: ج٢ ص٦٦ ح٧٤.

(٤) الوسائل: ج١٣ ص٣٤٨ الباب ٢ من أبواب السبق والرماية ح٣.

(٥) الوسائل: ج١٣ ص٣٤٨ الباب ٢ من أبواب السبق والرماية ح٣.

(٦) الوسائل: ج١٣ ص٣٤٩ الباب ٣ من أبواب السبق والرماية ح٢.

(٧) الوسائل: ج١٣ ص٣٤٩ الباب ٣ من أبواب السبق والرماية ح٤.

(٨) الوسائل: ج١٣ ص٣٤٩ الباب ٣ من أبواب السبق والرماية ح٥.

وفي رواية الجعفريات، بسنده إلى الأئمة، عن علي (عليهم الصلاة والسلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «كل لهو باطل إلاّ ما كان من ثلاثة: رميك من قوسك، وتأديبك فرسك، وملاعبتك أهلك، فإنه من السنة»[1].

وعن دعائم الإسلام، عنه (صلى الله عليه وآله): إنه (صلى الله عليه وآله) رخص في السبق بين الخيل وسابق بينها[2].

وفي حديث الجعفريات، قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «علّموا أبناءكم الرمي والسباحة»[3].

وفي رواية ابن أبي جمهور في غوالي اللئالي، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله)، إنه مرّ بقوم من الأنصار يترامون، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «أنا في الحزب الذي فيه ابن الأردع»، فأمسك الحزب الآخر، وقالوا: لن يُغلب حزب فيه رسول الله (صلى الله عليه وآله)، قال: «ارموا فإني أرمي معكم»، فرمى كل واحد رشقاً فلم يسبق بعضهم بعضاً، فلم يزالوا يترامون وأولادهم وأولاد أولادهم لا يسبق بعضهم بعضاً[4].

وفي درر اللئالي في حديث: «إنه (صلى الله عليه وآله) مرّ بقوم من الأنصار يترامون وإنه رمى مع كل فرقة منهما رشقا فلم يسبق إحدى الفرقتين الأخرى، وبقي ذلك فيهم وفي أولادهم يترامون فلا يسبق أحد منهم صاحبه»[5].

وعن زيد في أصله، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سمعته يقول: «إياكم ومجالسة

(١) المستدرك: ج٢ ص٥١٦ الباب ١ من أبواب السبق والرماية ح١.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٥١٦ الباب ٣ من أبواب السبق والرماية ح٣.

(٣) المستدرك: ج٢ ص٥١٦ الباب ٢ من أبواب السبق والرماية ح١.

(٤) المستدرك: ج٢ ص٥١٦ الباب ٢ من أبواب السبق والرماية ح٣.

(٥) المستدرك: ج٢ ص٥١٦ الباب ٢ من أبواب السبق والرماية ح٤.

اللعان، فإن الملائكة لتنفر عند اللعان، وكذلك تنفر عند الرهان، وإياكم والرهان إلاّ رهان الخف والحافر والريش فإنه تحضره الملائكة»[1].

وعن الدعائم، عن علي (عليه السلام)، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله)، «إنه رخص في السبق بين الخيل، وسابق بينها وجعل في ذلك أواقي من فضة، وقال: لا سبق إلاّ في ثلاث: في خف أو حافر أو نصل، يعني بالحافر الخيل، والخف الإبل، والنصل نصل السهم، يعني رمي النبل»[2].

وفي رواية سعيد بن المسيب قال: كان لرسول الله (صلى الله عليه وآله) ناقة يقال لها: العضباء، إذا تسابقتا سبقت، فجاء أعرابي على بكرة فسابقها فاغتم المسلمون، فقيل: يا رسول الله سبقت العضباء، فقال (صلى الله عليه وآله): «حقاً على الله أن لا يرفع شيئاً في الأرض إلاّ وضعه»[3].

وفي رواية أخرى: «لا يرفع شيئاً في الناس إلاّ وضعه»[4].

وعن أبي لبيد، قال: سأل ابن مالك هل كنتم تتراهنون على عهد رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقال: نعم راهن رسول الله (صلى الله عليه وآله) على فرس له فسبق فسرّ بذلك وأعجبه[5].

وعن ابن شهر آشوب في المناقب في ذكر إبل رسول الله (صلى الله عليه وآله) العضباء: كانت لا تسبق[6].

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٥١٦ الباب ٢ من أبواب السبق والرماية ح١.

(٢) المستدرك: ح٢ ص٥١٦ الباب ٣ من أبواب السبق والرماية.

(٣) المستدرك: ج٢ ص٥١٦ الباب ٣ من أبواب السبق والرماية ح٤.

(٤) هذه في ذيل رواية سابقة الذكر ج٢ ص٥١٧.

(٥) المستدرك: ج٢ ص٥١٧ الباب ٣ من أبواب السبق والرماية ح٦.

(٦) المستدرك: ج٢ ص٥١٧ الباب ٣ من أبواب السبق والرماية ح٦.

وعن درر اللئالي، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله)، أنه قال: «لا سبق إلاّ في نصل أو خف أو حافر»[١].

وروي سبَق، بسكون الباء وفتحها.

إلى غير ذلك من الروايات.

كما أن في رواية الإمام الباقر (عليه السلام) إنه رامى[٢]، فقد روى المستدرك مسنداً إلى الإمام الصادق (عليه السلام)، أنه ذكر دخوله مع أبيه (عليه السلام) على هشام في الشام، ـــ إلى أن قال: ـــ «فدخلنا وإذا قد قعد على سرير الملك وجنده وخاصته وقوف على أرجلهم سماطان متسلحان، وقد نصب الغرض حذاه وأشياخ قومه يرمون، فلما دخلنا وأبي أمامي وأنا خلفه، فنادى أبي وقال: يا محمد ارم مع أشياخ قومك الغرض، فقال له: إني قد كبرت عن الرمي، فهل رأيت أن تعفيني، فقال: وحق من أعزنا بدينه ونبيه محمد (صلى الله عليه وآله وسلم) لا أعفيك.

ثم أومأ إلى شيخ من بني أمية أن أعطه قوسك، فتناول أبي عند ذلك قوس الشيخ، ثم تناول منه سهماً فوضعه في كبد القوس، ثم انتزع ورمى وسط الغرض فنصب فيه، ثم رمى فيه الثانية فشق فواق سهمه إلى نصله، ثم تابع الرمي حتى شق تسعة أسهم بعضاً في جوف بعض، وهشام يضطرب في مجلسه فلم يتمالك إلى أن قال: أجدت يا أبا جعفر وأنت أرمى العرب والعجم، هلا زعمت أنك كبرت عن الرمي، ثم أدركته الندامة على ما قال.

وكان هشام لم يكن أحل قتل أبي ولا يعده في خلافته فهمّ به، وأطرق إلى الأرض إطراقة تروى فيه وأنا وأبي واقف حذاه مواجمين له، فلما طال وقوفنا غضب أبي فهم به، وكان أبي (عليه السلام) إذا غضب نظر إلى السماء نظر غضبان يرى

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٥١٧ الباب ٣ من أبواب السبق والرماية ح٧.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٥١٦ الباب ٢ من أبواب السبق والرماية ح٢.

الناظر الغضب في وجهه.

ولما نظر هشام إلى ذلك من أبي قال له: إليّ يا محمد، فصعد أبي إلى السرير وأنا أتبعه، فلما دنى من هشام قام إليه واعتنقه وأقعده عن يمينه، ثم اعتنقني وأقعدني عن يمين أبي، ثم أقبل على أبي بوجهه فقال له: يا محمد لا يزال العرب والعجم يسودها قريش ما دام مثلك فيهم، لله درّك من علّمك هذا الرمي وفي كم تعلمته، فقال: قد علمت أن أهل المدينة يتعاطونه فتعاطيته أيام حداثتي ثم تركته، فلما أردت مني ذلك عدت إليه، فقال له: ما رأيت مثل هذا الرمي قط مذ عقلت، وما ظننت أن في الأرض أحداً يرمي مثل هذا الرمي أيرمي جعفر مثل رميك، فقال: إنا نحن نتوارث الكمال والتمام الذين أنزلهما الله على نبيه (صلى الله عليه وآله وسلم) »[1].

أما الإجماع والعقل والضرورة والسيرة، فكلها لا مناقشة فيها في الجملة.

ثم إن اللازم في الأفراس، بل وغيرها معرفة السابق، ولا يلزم أن يكون سابقاً بجميع جسده أو بأذنه أو ما أشبه، بل اللازم حسب الموازين المقررة عندهم في الاشتراط، فقد يشترطون التقديم بكل بدن الفرس أو بعنقه أو بأذنه أو بغير ذلك، فإنه لا دليل خاص في لزوم السبق بأحد الأمور المذكورة.

نعم إذا كان هناك متعارف وأجريا العقد مطلقاً انصرف إلى ذلك المتعارف.

كما أنه يمكن أن تكون المسابقة بين اثنين وثلاث وأربع وخمس وعشر وحتى إلى المائة والألف، كما يمكن ذلك في المسابقة بالدراجات وما أشبه في هذا العصر.

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٥١٦ الباب ٢ من أبواب السبق والرماية ح٢.

أما بالنسبة إلى المسلمين، فقد كان المتعارف عندهم المسابقة إلى اثني عشر فرساً، وقد ذكره المسالك بقوله:

(فائدةُ الاحتياج إلى السابق ظاهرة، لأن العوض في الأغلب يبذل له وحده، وقد يشترك مع غيره بأن يجعل للسابق شيئاً، وللمصلي شيئاً آخر دونه، وهكذا فيحتاج إلى معرفة أسماء المتسابقين إذا ترتبوا في الحلبة.

وقد جرت العادة بتسمية عشرة من خيل: الحلبة وهي المجتمعة للسباق، وليس لما بعد العاشر منها سهم إلاّ الذي يجيء آخر الخيل كلها، فيقال له (الفسكل) بكسر الفاء والكاف أو بضمهما:

(فأول) العشرة (المجلى) وهو السابق سمي بذلك، لأنه جلى عن نفسه أي أظهرها أو جلى عن صاحبه وأظهر فروسية، أو جلى همته حيث سبق.

(والثاني) هو (المصلي) لما ذكره المصنف من أنه يحاذي رأسه صلوي السابق وهما العظمان النابتان عن يمين الذنب وشماله.

والتالي للمصلي هو (الثالث).

ويليه (البارع) لأنه برع المتأخر عنه أي فاقه.

و(المرتاح) هو (الخامس) سمي به لأن الارتياح النشاط فكأنه نشط فلحق بالسوابق.

و(السادس): (الحظي) لأنه حظي عند صاحبه حين لحق بالسوابق، أي صار ذا حظوة عنده، أي نصيب في مال الرهان.

و(السابع): (العاطف) لأنه عطف على السوابق، أي مال إليها أو كر عليها فلحقها.

و(الثامن): (المؤمل) لأنه يأمل اللحوق بالسوابق.

و(التاسع): (اللطيم) وزان فعيل بمعنى مفعول، لأنه يلتطم إذا أراد الدخول إلى الحجرة الجامعة للسوابق.

و(العاشر): (السكيت) مصغراً مخففاً ويجوز تشديده، سمي به لسكوت ربه إذا قيل لمن هذا، أو لانقطاع العدو عنده، وقيل: إن السكيت هو (الفسكل) وهو آخر فرس يجيء في الرهان ـــ انتهى.

وقد جمع الاثني عشر أبو نصر الفراهي في كتابه (النصاب) قال:

ده اسبند در تاختن هر يكي را

بترتيب نامي است روشن نه مشكل

مجلي مصلي مسلي وتالي

چه مرتاح وعاطف حظي ومؤمل

لطيم وسكيت، أرب حاجت، عرق خُي[1]

فؤاد است وقلب وجنان وحشا دل

بدين ده دوئي ديگر الحاق ميكن

يكي هست قاشور وديگر چه فسكل

وكأنه إنما جاء بـــ (الحاجت) (والأرب) و(الفؤاد) وما أشبه تتميماً للشعر، ولأن هؤلاء المتسابقون عندهم حاجة وعندهم عرق في وقت المسابقة، وفارسي العرق (خُي)، والقلب وما أشبه إنما ذكرها، لأن المتسابقين يرتجف أفئدتهم للتقدم والتأخر.

ثم إن ما ذكره المسالك تبعاً لغيره، وتبعه غيره من أن العوض للأول أو لكلهم على الاشتراك أو ما أشبه، مقتضى القاعدة أنه حسب الشرط، فإذا قال مثلاً: للأول دينار، وللثاني نصف دينار، وللثالث ربع دينار وهكذا، كان كذلك.

كما أنه إذا قال مثلاً: للأول والثاني كذا، وللثالث والرابع كذا، وهكذا.

وقد يأتي لذلك تفصيل فيما نذكره إن شاء الله تعالى.

ومثل ذلك ما إذا كان اثنين أو ثلاثة أو أربعة أو ما أشبه وهم في درجة واحدة

---

(١) بضم الخاء وسكون الياء. (منه دام ظله).

فإنه يقسم السبق بين أولئك.

والظاهر أنه يصح جعل السبق لأول المتأخرين بالرجوع إلى خلفهم، سواء في العدو أو في الفرس أو في السيارة أو في الدراجة أو غيرها، لأنه قد يحتاج الإنسان إلى الهروب والفرار فيما يجوز له الهروب والفرار، كما ذكر في كتاب الجهاد، فيجعل السبق للذي يتمكن من الهروب على عقبه أكثر فأكثر، وكذلك بالنسبة إلى الهروب يميناً أو يساراً أو أماماً أو خلفاً، أو في الطائرة مثلاً فوقاً أو تحتاً في أية جهة من الجهات الست، في جهة واحدة وأكثر، فإن كل ذلك يصح جعل السبق له، سواء جعل لأكثر من واحد أو لواحد.

ثم إنه قد تقدم أن الأفضل هو التقيد بالأسامي المذكورة في الكتب الفقهية تبعاً للروايات أو العرف العام في ذلك الزمان، لكن ذلك ليس بلازم، ولذا قال في الجواهر: إنه لا مدخلية لهذه الأسماء في شيء من أحكام الباب، ضرورة بناء أحكامها على مسمياتها لا على أسمائها، وهو يتبع عرف المتراهنين أو ما يتفقون عليه في بيان ذلك، فقد يعبرون عن المجلي والمصلي وغيرهما بغير أسمائها كما هو واضح.

ولا يخفى أنه ليس في الروايات من هذا التفصيل شيء إلاّ أنه يظهر أنه أحياناً كان المتسابقان أكثر من اثنين.

ففي رواية طلحة بن زيد، عن أبي عبد الله، عن أبيه (عليهما السلام): «إن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) أجري الخيل التي أضمرت من الحصى إلى مسجد بني زريق وسبقها من ثلاث نخلات، فأعطى السابق عذقاً وأعطى المصلي عذقاً وأعطى الثالث عذقاً»[1].

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٤٦ الباب ١ من أبواب السبق والرماية ح٣.

وعن الحسين بن علوان، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام): «إن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) سابق بين الخيل وأعطى السوابق من عنده، والسوابق جمع سابقة»[1].

ثم إنه قد تقدم صحة المسابقة على أكثر من عشرة أفراس أو عشرين أو ثلاثين، وكذلك بالنسبة إلى غير الفرس من وسائل الركوب الحديثة وغيرها، وتجوز المسابقة على الثيران وعلى الحيوانات الأخر القابلة للمسابقة، فإذا كانت أكثر من عشرة أو اثني عشر يصح جعل أسامي خاصة جديدة لها بالمناسبة، كما يصح جعل أسامي الأعداد لها، مثلاً الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر والسادس عشر وهكذا، لأن الاسم لا مشاحة فيه.

ثم إن السبق بسكون الباء مصدر في الأصل، ثم نقل إلى المعاملة الخاصة بالنسبة إلى المسابقة، أما السبق بتحريك الباء فهو العوض في هذه المعاملة ويسمى بالخطر ــ بالخاء والطاء المهملتين المفتوحتين ــ لأن ما يحصله أحدهما له خطر ومالية، والخطر يستعمل للمالية كما يستعمل فيما واحده الأخطار كالحرق والغرق وما أشبه، ويسمى (العوض) أيضاً بفتحتين، و(الرهن) ومنه أخذ الرهان بهذه المعاملة.

ثم إن المحلل هو الذي يدخل بين المتراهنين اثنين كانا أو أكثر، سواء كان المحلل واحداً أو أكثر، ويصح أن يكون المحلل على أحد الجانبين لعدم الخصوصية، كما أنه لا خصوصية لما ذكره جمع، ومنهم الجواهر بأنه لا يبذل معهما عوضاً، بل يجري فرسه بينهما أو في أحد الجانبين على وجه يتناوله العقد على أنه إن سبق بنفسه أو مع غيره أخذ العوض أو بعضه على حسب الشرط

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٥١ الباب ١ من أبواب السبق والرماية ح٣.

وان لم يسبق لم يغرم شيئاً، فإن كل ذلك من أمور تقع تحت الشرط، فيصح شرط بعضها أو شرط كلها أو شرط ما عداها.

كما يصح أن يكون المحلل هو من يمشي فوقهم في الطائرة أو تحتهم في الغواصة، فيما إذا كانت المسابقة بالسفن، إلى غير ذلك من الوجوه الممكنة والتي حيث لم يمنع عنها الشرع كان مقتضى القاعدة شمول عقد المسابقة لها جميعها.

بل يجوز أن يكون المحلل عقلاً آلياً، سواء كان في فوق، أو في تحت الشارع مثلاً، أو في الوسط، أو في أحد الجانبين.

و(الغاية) يطلق على مدي السباق، سواء كان للسباق غايات متعددة، أو كانت الغاية واحدة، إذ لا فرق، وقد تكون الغاية فوقاً في مثل الطائرة، أو تحتاً في مثل الغواصة، أو عن يمين أو عن يسار أو أمام أو خلف كما تقدم.

وقد تكون الغاية في مسيرة دائرية، مثلاً السيارة أو نحوها تدور في مدار خاص دورات تنتهي إلى مائة أو أكثر أو أقل.

و(المناضلة) عبارة عن المسابقة بالمراماة كما في الشرائع، وعن الصحاح ناضله أي راماه، يقال: ناضلت فلاناً فنضلته إذا غلبته، وانتضل القوم وتناضلوا أي رموا للسبق.

وعن التذكرة: (السباق) اسم يشتمل على المسابقة بالخيل حقيقة، وعلى المسابقة والرمي مجازاً، ولكل واحد منهما اسم خاص، فيختص الخيل بالرهان ويختص الرمي بالنضال.

وفي المسالك: (إطلاق المناضلة على ما يشتمل المسابقة ليس بمعروف لغةً ولا عرفاً، ولعل المصنف ومن تبعه في ذلك تجوزوا في الإطلاق، وبعض الفقهاء عنون الكتاب بالمسابقة والمناضلة، وهو الموافق لما سمتعه من أهل اللغة) انتهى.

والجواهر بعد أن نقل ما تقدم عمن سمعت، قال: يمكن أن يريد المصنف

إن المناضلة المسابقة في الرمي، ويكون قوله والمراماة تفسيراً، وإطلاق السبق على الرمي هو الموافق لقوله (عليه السلام): «لا سبق»[1] إلى آخره، على أن يكون المراد منه الغلبة في السبق المعنوي، والأمر سهل.

أقول: بعد أنه لا مشاحة في الاصطلاح، كما أنه لا بأس بالمجاز، وفي زماننا يطلق كل من المناضلة والمسابقة على السباق بأي شيء كان، ويقال للمجاهد لحقّ أو باطل مناضل، كما يقال لهما أيضاً المجاهد، وفي الزيارة: (وجاهدت).

وكيف كان، فقد قال في الشرائع: ويقال (سبّق) بتشديد الباء، إذا أخرج السبق، وإذا أحرز أيضاً، سواء يعني أخذه أو لم يأخذه، فسبق بمعنى أنه صار له العوض، سواء أحرزه أو لم يحرزه، وكذلك يقال: أحرز أيضاً لمن استحقه، سواء أخذه أو لم يأخذه، (والرِشق) بكسر الراء عدد الرمي، فإذا خص بعدد خاص كان كل عدد من ذلك القبيل رشقاً، مثلاً بنيا على رمي عشرة عشرة، فإن العشرة تسمى بالرشق، أمّا إذا لم يتفقا على عدد، فالمراد بالرشق رمي الكل.

وأمّا (الرَشق) بالفتح فهو مطلق الرمي، يقال: رشقه يرشقه رشقاً، إذا رماه بالسهم، وكذلك يصطلح الرشق إما مجازاً أو اصطلاحاً جديداً في الاتهام، فيقال: رشقه بكلام سيء لأنه مأخوذ من الرمي، فالرمي مادي وهذا معنوي.

قال في الشرائع: ويوصف السهم بالحابي والخاصر والخازق والخاسق والمارق.

فالحابي: ما زلج عن الأرض ثم أصاب الغرض.

والخاصر: ما أصاب أحد جانبيه.

والخازق: ما خدشه.

والخاسق: ما فتحه وثبت فيه.

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٤٩ الباب ٢ من أبواب السبق والرماية ح٤.

والمارق: الذي يخرج من الغرض نافذاً.

والخارم: الذي يخرم حاشيته.

ويقال المزدلف: للذي يضرب الأرض ثم يثب إلى الغرض.

قال في المسالك: (ذكر المصنف من أوصاف السهم عند الإصابة ستة أوصاف وأردفها بسابع، وفي التذكرة ذكر له أحد عشر اسماً، وفي التحرير ستة عشر، وفي كتاب فقه اللغة تسعة عشر اسماً، والغرض من ذلك اعتبار صفة الإصابة في عقد الرماية، فلا يستحق العوض بتخطي المشروط إلاّ أن يصيب ما هو أبلغ منه) انتهى.

وحيث إن المهم كيفية العقد فلا وجه للحصر فيما ذكر من العدد، كما أن قوله: (فلا يستحق العوض بتخطي المشروط) إنما هو فيما إذا كان الشرط عدم استحقاق العوض، وإلا فربما يجعل العوض على كلتا الحالتين أكثر وأقل، أو على مختلف الحالات.

كما أن قوله: (إلا أن يصيب ما هو أبلغ منه) أيضاً ليس على إطلاقه، لأن ذلك فيما إذا لم يكن الشرط أن لا يصيب الأبلغ، وإلا فلا وجه لأخذ السبق إذا أصاب الأبلغ إذا كان الشرط دون الأبلغ، فإنه أحياناً يتعلق غرضهما بخصوصية ما، فلا وجه للتعدي عن ذلك الغرض الذي اشترط عليه.

ثم لا يخفى أن الصور المتصورة في الشرط كثيرة، مثل أن يشترطا وصول السهم إلى فوق الهدف أو تحته أو يمينه أو يساره أو سقوطه أمامه أو خلفه، وإذا كان الشرط أحد الحواشي فقد يكون الشرط بملامسة الهدف، وقد يكون الشرط بدون الملامسة، كما أن الحاشية أيضاً فيها مواضع، وإذا كان الشرط الوصول إلى نفس الغرض فقد يكون مطلقاً، وقد يكون في بقعة خاصة منه، وكذلك قد يكون مع إطلاق الدخول في الهدف أو المروق أو الثبت فيه، ثم

يأتي الكلام في السهم الثاني بكل الأقسام المتقدمة مع إضافة دخوله في السهم الأول، وكذلك في السهم الثالث والرابع، وإلى غير ذلك، كما تقدم الإلماع إليه في حديث الإمام الباقر (عليه الصلاة والسلام) في مجلس هشام.

كما أن الشرط قد يكون غير ذلك، مثل وقوع السهم على الأرض ثم الهدف أو بالعكس، أو كان هناك هدفان أو أكثر، إلى غير ذلك من صور الاشتراط.

كما أنه قد يكون الشرط الاختلاف بين السهام، فسهم فوق الهدف، وسهم تحته، وسهم عن يمينه، وسهم عن شماله، إلى غير ذلك من الصور الكثيرة جداً، وكأن الفقهاء ذكروا ما ذكروا من باب الغلبة، وإلا فلا حصر فيما ذكروه كما عرفت.

قال في الشرائع: (والغرض ما يقصد إصابته وهو الرقعة، والهدف ما يجعل فيه الغرض من تراب أو غيره).

وفي المسالك: (الغرض من بيان الغرض والهدف أن كلا منهما محل الإصابة، وقد يكون شرط المتراميين إصابة كل منهما فإنهم يرتبون تراباً أو حائطاً ينصب فيه الغرض فيسمون التراب والحائط هدفاً، وما ينصبون فيه من جلد أو قرطاس يسمونه الغرض، وبعضهم يسمي المنصوف في الهدف قرطاساً، سواء كان كاغذاً أم غيره، وقد يختص الغرض بالتعلق في الهواء والقرطاس بغيره، وقد يجعل في الغرض نقش كالهلال يقال له الدائرة، وفي وسطها شيء آخر يقال له الخاتم، وشرط الإصابة وغرضها يتعلق بكل واحدة من هذه العلامات، فإن الإصابة في الهدف أوسع، وفي الغرض أوسط، وفي الدائرة أضيق، وفي الخاتم أدق، وهذه المذكورات اصطلاح الرماة وتعبير الفقهاء، وفي الصحاح الغرض الهدف الذي يرمى فيه) انتهى.

ولا يخفى أن الاصطلاح لا مشاحة فيه، وإنما المهم شرط المتعاقدَين أو المتعاقدِين.

ثم إنه قد يكون الغرض والهدف أكثر من اثنين، كما أنه قد يكون الشرط إصابة أحدهما أو كليهما، أو إذا أصاب كذا فله كذا، وإذا أصاب غيره فله شيء آخر.

كما أنهم قد ينصبون الهدف والغرض، وقد يكون شيئاً غير منصوب كسمكة في الماء، أو طير في الهواء، أو وحش في الفلاة، أو كافر في ساحة الحرب، إلى غير ذلك، فالمهم أن يكون هناك هدف.

كما أنه لا يشترط الهدف إطلاقاً، بل يمكن المسافة، مثلاً أن يرمي بمقدار غلوة سهمين أو ثلاثة أسهم أو نصف سهم أو ما أشبه ذلك، لأنّ المعيار في المراماة ونحوها تحصيل الخبرة والقدرة، وبعد ذلك ليس المهم الكيفية والخصوصية كما هو واضح.

وقال في شرائع: و(المبادرة) هي أن يتبادر أحدهما إلى الإصابة مع التساوي في الرشق، و(المحاطة) هي إسقاط ما تساويا من الإصابة.

وقال في المسالك: (المراماة قسمان: مبادرة ومحاطة، والمراد من الأول أن يتفقا على رمي عدد معين كعشرين سهماً مثلاً، فمن بدر إلى إصابة عدد معين منها كخمسة فهو ناضل لمن لم يصبه أو أصاب ما دونها، والمراد من (المحاطة) بتشديد الطاء أن يقابل إصاباتهما من العدد المشترطة، ويطرح المشترك من الإصابات، فمن زاد فيها بعدد معين كخمسة مثلاً فناضل الآخر فيستحق المال المشروط في العقد).

ثم ذكر المسالك: إن تعريف الشرائع غير سديد، لدخول كل منهما في تعريف الآخر.

والظاهر أن الأقسام أكثر مما ذكروا، فإنه قد يكون مع الإطلاق، وقد يكون مع شرط مبادرة أحدهما، فمع الإطلاق قد يتساويان، وقد يكون

أحدهما أكثر، مثلاً قد يرمي كل واحد عشرين فيصيب كل واحد خمسة، أو يصيب أحدهما ستة ويصيب الآخر خمسة.

أما في صورة شرط المبادرة فهو أيضاً على قسمين، لأنهما إما يرميان معاً ويكون أحدهما أكثر، أو يكونان متساويين، وقد يرميان متعاقباً، ومع التعاقب فقد يكون أحدهما أكثر، وقد يتساويان، ويكون الأمر في كل ذلك حسب الشرط.

ثم إن عدد الإصابة الأكثر أو المساوي قد يكون من عدد معين كعشرين مثلاً، وقد لا يكون من عدد معين وإنما في زمان معين، مثلاً إنهما يتسابقان من الساعة الواحدة إلى الثانية، ويشترطان أنه من كان إصابته أكثر فله السبق، فيرمي أحدهما مثلاً خمسين ويرمي الآخر عشرين، فيكون إصابتهما متساوية، أو إصابة أحدهما أكثر، فالحصر فيما ذكروه إشارة إلى أصول الأقسام فقط.

قال في الشرائع: ويقتصر في الجواز على النصل والخف والحافر وقوفاً على مورد الشرع.

وأيد ذلك الجواهر بأن الأصل عدم ترتب آثار هذا العقد على ما سواها، ففي ما خالف الأصل يعتمد على العدم، والإجماع على شرعيته في الجملة لا يقتضي العموم، كما أن كون الحكمة فيه الاستعداد للجهاد كذلك أيضاً، بل ولا ﴿أوفوا بالعقود﴾ بعد أن ذكرنا غير مرة أن المراد منها العموم في أنواعها لا أفراد كل نوع منها، الذي يرجع في مشروعيته إلى ما دل على مشروعية نوعه إن كان على جهة العموم أو الإطلاق الشامل للفرد المشكوك فيه، وليس في المقام ذلك، بل ظاهر خبر الحصر ونقرة الملائكة عند الرهان، ولعن صاحبه خلافه.

أقول: حيث تقدم الكلام في ذلك فلا داعي إلى تكراره، مع وضوح أن

الاستدلالات المذكورة غير خالية عن التأمل، إذ لا أصل في المقام بعد الحكمة وإطلاق ﴿أوفوا بالعقود﴾، والشرعية لهذا العمل في الجملة مما يفهم منه المناط، وكون ﴿أوفوا بالعقود﴾ المراد منها العموم في أنواعها لا أفراد كل نوع منها، غير ظاهر بل الظاهر الوفاء بكل عقد عقد إلاّ ما خرج بالدليل، وقد تقدم وجه النظر في الاستدلال بالخبر في المنع.

ومنه يعرف وجه صحة ما ذكره المسالك أولاً من الإطلاق والعموم، وإن اشكل فيه أخيراً قال: (ويظهر من التعليل (أي تعليل الشرائع) حيث قال: وقوفاً على مورد الشرع أن هذا العقد مخالف للأصل فيقتصر في جوازه على موردٍ الشرع أذن فيه وهو الثلاثة، وإنما كان مخالفاً للأصل لاشتماله على اللهو واللعب والقمار على بعض الوجوه، فالأصل أن لا يصح منه إلاّ ما ورد الشرع على جوازه بالإذن فيه وهو الثلاثة المذكورة، ويمكن أن يقال: إن عموم الأمر بالوفاء بالعقود وإجماع الأمة على جوازه في الجملة، كما نقله جماعة من الفقهاء، ووجود الغاية الصحيحة، بل هو أفضل الغايات وهو الاستعداد للجهاد والاستظهار في الجلاد لأعداء الدين وقطاع الطريق وغيرهم من المفسدين، يقتضي جوازه مطلقاً).

ثم قال: (لكن قوله (صلى الله عليه وآله وسلم): «لا سبق إلاّ في نصل أو خلف»[1] إلخ يقتضي النهي عما عدا الثلاثة، فيبقى هي على أصل الجواز نظراً إلى الأدلة العامة، والتعليل الأوسط أوسط، وهذا أجود، وأيضاً فإن الغرض الأقصى منه لما كان هو الاستعداد للجهاد وهو منحصر غالباً في هذه الثلاثة اقتصر عليها وألغي النادر) انتهى.

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٤٩ الباب ٢ من أبواب السبق والرماية ح٤.

وقد عرفت ما في كلا الاستدلالين المانعين عن عموم الوفاء للعقد، كما عرفت وجه النظر في المنع استناداً إلى كونه لهواً أو قماراً، فإنه ليس بلهو ولا لعب ولا قمار في موارد المسابقات التي تكون فائدتها الاستعداد للجهاد ونحوه، ولا مدخلية للنية على ما تقدم إلاّ على بعض الوجوه الذي ذكرناه هنا، فحال غير الثلاثة حال الثلاثة.

ومما تقدم يظهر وجه النظر في كلام الجواهر، خلافاً للحدائق، حيث إن الحدائق أضاف الطيور إلى الثلاثة، وأشكل الجواهر عليه قائلاً إنه:

(أطنب في الحدائق في إضافة الطيور إلى الثلاثة، مستدلاً على ذلك بنصوص قاصرة السند ولا جابر، على أن خبر الحمام منها محتمل لإرادة اللعب به بلا مسابقة، ولإرادة الخيل منه، بل قيل: إنه المتعارف في لسان أهل المدينة، بل لعله أيضاً ظاهر أو محتمل الاستدلال عليه في خبره للنبوي المتضمن لإجراء الخيل، بل ربما احتمل في النصوص الريش منها إرادة السهم ذي الريش، وليس في عطفه على النصل في أحد الخبرين دلالة على التغير بينهما بعد احتمال كونه من عطف المرادف أو الخاص على العام المؤيد بإسقاط العطف، وإبدال النصل بالريش في الخبر الثاني المصرح فيه بحرمة الباقي، كل ذلك مضافاً إلى الإجماع المحكي مستفيضاً على الحصر في الثلاثة) [1] انتهى.

فقد عرفت أن مقتضى القاعدة العموم الشامل للطير أيضاً، وذكره في خبر دون خبر لا يدل على العدم، كما أنه في بعض الأخبار لم يذكر الثلاثة، بل ذكر بعضها، فإن الجمع بين الأخبار تقتضي العموم، وهذا يؤيد ما ذكرناه من الشمول لكل شيء لا يعد قماراً.

وقد كان الحمام في الزمان السابق وخصوصاً (الزاجل) منه يرسل بالأخبار

(١) جواهر الكلام: ج٢٨ ص٢١٨.

بسببه من بلد إلى بلد، كما أنه يتعارف في الحال الحاضر إرسال (الدلفين) في البحر لنقل الأخبار من مكان إلى مكان.

وكذلك يتعارف المحاربة بسبب الكلب في الزمان الحاضر، أو المحاربة بسبب (الزنابير) ونحو ذلك، كما أنهم أيضاً يربون قسماً من الكلاب والتي تسمى بكلاب الإجرام لكشف المجرمين، فإن كل ذلك معدود في عموم ﴿أوفوا بالعقود﴾[1]، والمناط في الثلاثة وغيرها على ما عرفت، وهناك رواية ضعيفة أيضاً في الحمام الطيار.

فقد روى الشهيد الثاني في شرح الدراية على ما في مستدرك الوسائل، أنه دخل غياث بن إبراهيم على المهدي بن المنصور، وكان تعجبه الحمام الطيارة الواردة من الأماكن البعيدة، فروى حديثاً عن النبي (صلى الله عليه وآله) أنه قال: «لا سبق إلاّ في خف أو حافر أو نصل أو جناح»، فأمر له بعشرة آلاف درهم، فلما خرج قال المهدي: أشهد أن قفاه قفا كذاب على رسول الله (صلى الله عليه وآله)، ما قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) أو جناح، ولكن هذا أراد أن يتقرب إلينا[2].

وفي خبر آخر: إنه قيل له: لماذا إذاً أعطيته الجائزة، قال: خفت أنه إن خرج و لم أعطه الجائزة وأشكلت على كلامه يقول عند الناس: إنه يُكذب خبر رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم)[3].

وفي خبر الجعفريات، بإسناده إلى الأئمة (عليهم السلام) إلى علي بن أبي طالب (عليه السلام)، قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «الحمامات الطيارات حاشية المنافقين»[4].

---

(١) سورة المائدة: الآية ١.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٥١٧ الباب ٤ من أبواب السبق والرماية ح٤.

(٣) المستدرك: ج٢ ص٥١٧ الباب ٤ من أبواب السبق والرماية ح٤.

(٤) المستدرك: ج٢ ص٥١٧ الباب ٤ من أبواب السبق والرماية ح٥.

وفي رواية عن على (عليه السلام): «إن النبي (صلى الله عليه وآله) رأى رجلاً يرسل طيراً فقال: شيطان يتبع شيطاناً»[1].

لكن لعل الخبر الثاني كان إرساله للّعب، لا لإيصال الكتاب، ويؤيد ذلك أن النبي (صلى الله عليه وآله) قال: «شيطان يتبع شيطاناً»[2]، يعني إنه في إرساله للحمام واتباعه له شيطان يتبع شيطاناً، فإن الحمام المرسل لا يتبع، ومنه يحتمل قريباً أن يكون المراد في: «الحمامات الطيارات حاشية المنافقين» الحمامة الطيارة للّهو واللعب.

بل ويؤيده أيضاً ما رواه الجعفريات، بسنده إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله)، أنه رأى رجلاً يطلب حماماً، فقال (صلى الله عليه وآله): «شيطان يطلب شيطاناً»[3].

ثم الظاهر أن وجه تحريم القمار أنه صرف للوقت هدراً وإيجاد للبغضاء وتوتير للأعصاب وإضاعة للمال، فيكون أكلاً للمال بالباطل، سواء كان بآلة القمار أو لا، إذا كان هنالك مال في البين، وإذا لم يكن بأن كان بآلة القمار حرم لأنه ترويج لها، بالإضافة إلى أن مثل ذلك اللعب يجر إلى المال، مع تلك المضرات المتقدمة.

أما إذا لم يكن بآلة القمار لم يحرم على ما اخترناه في كتاب التجارة، فإنه صرف لعب لم يدل دليل على تحريمه، فإنه وإن كان مضيعة للعمر إلاّ أن عدم تعارفه إلاّ نادراً أوجب عدم تحريم الشارع له، إذ الشارع لا يحرم إلاّ كل ما فيه ضرر زائد، فإن الشارع إذا أراد أن يحرم كل ما فيه ضرر ولو في الجملة

(١) المستدرك: ج٢ ص٥١٧ الباب ٤ من أبواب السبق والرماية ح٦.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٥١٧ الباب ٤ من أبواب السبق والرماية ح٦.

(٣) المستدرك: ج٢ ص٥١٧ الباب ٤ من أبواب السبق والرماية ح٦.

كثرت المحرمات بما لايطلقه الإنسان، ولذا لم يحرم الشارع الأكل الزائد عن المتعارف مما يوجب دوخة في الرأس أو ثقلاً في البطن أو ما أشبه، لما لا يوجب ضرراً متزايداً.

وكذلك لم يحرم الشارع المشي على الأرجل حتى تجرح الرجل، أو المشي في الشمس الذي يوجب حمى يوم مثلاً، أو ما أشبه ذلك.

ولذا ذكر الفقهاء في باب الطهارة والصلاة والصوم وغيرها أن الضرر في الطهارة وفي الوقوف في الصلاة وفي الصوم إذا كان متزايداً حرم، وإلا تخير بين التيمم والوضوء، وبين القيام والجلوس، وبين الصوم وعدمه.

وفي الروايات: إن الرسول (صلى الله عليه وآله) وقف حتى تورمت قدماه، وكذلك ورد بالنسبة إلى فاطمة (عليها السلام)، وآن يحيي (عليه السلام) بكى حتى ذهب بعض لحم وجهه.

وكذلك ورد أن الإمام الحسن (عليه الصلاة والسلام) مشى إلى الحج حتى تجرحت رجلاه، إلى غير ذلك.

مع وضوح أن هذه الأضرار القليلة لو كانت محرمة لم تجز، لأن الأمور التي قام بها الأنبياء والأئمة (عليهم الصلاة والسلام) لم تكن واجبة أهم حتى يقال: بأن الحرام يندك بسب أمر أهم، وإنما كانت هذه الأمور مستحبات.

وبذلك يجمع بين دليل «لا ضرر» وبين هذه الأمور، بالإضافة إلى أن دليل «لا ضرر»[1] امتناني، ولا امتنان في التضييق المتزايد، فالضرر المتزايد محرم، أما الضرر غير المتزايد فليس بمحرم.

(١) الوسائل: ج١٢ص٣٦٤ ح٣.

أما المسابقة في السباحة، وفي بعض الألعاب كالكرة الطائرة وكرة السلة وما أشبه، فالظاهر أن المسابقة فيها أيضاً إذا كانت بغرض عقلائي، ولو كان الغرض العقلائي جلب الأنظار إلى الإسلام وإلى الحق في الألعاب التي تكون بين المسلمين وبين غير المسلمين، جاز أخذ السبق عليها، كما تقدم الإلماع إلى ذلك.

ويؤيد ذلك أن الإمام الباقر (عليه الصلاة والسلام) فعل ما فعل لجلب الأنظار إلى حقيته، وكذلك فعله رسول الله (صلى الله عليه وآله) مع ذلك الأعرابي الذي أسلم في أثر غلبة رسول الله (صلى الله عليه وآله) عليه.

وهناك بعض الروايات الواردة في السباحة بصورة خاصة، وإن لم تكن في باب المسابقة بالسباحة، وإنما في أصل السباحة.

ففي نهج الفصاحة، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله): (علموا أبناءكم السباحة والرمي)[1].

وقال (صلى الله عليه وآله): (خير لهو المؤمن السباحة).[2]

وعلى أي حال، فالمسابقة في هذه الأمور ونحوها داخلة في قوله تعالى: ﴿وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة﴾[3]، وفي قوله (صلى الله عليه وآله): «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه»[4]، حيث إن هذه الأمور إذا سببت علو الإسلام كانت داخلة في هذا الحديث، وكذلك يوجب عزة المؤمنين وذلة الكافرين، وقد قال سبحانه عن لسان المنافقين: ﴿يقولون لئن رجعنا إلى المدينة ليخرجن الأعز منها الأذل﴾[5]، ثم ردهم بقوله

(١) المستدرك: ج٢ ص٥١٦ الباب ٢ من أبواب السبق والرماية ح٢.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٥١٦ الباب٤ من أبواب السبق والرماية ح٢.

(٣) سورة الأنفال: الآية ٦٠.

(٤) الوسائل: ج١٢ ص٣٧٦ الباب١ من أبواب السبق والرماية ح١٠.

(٥) سورة المنافقون: الآية ٨.

سبحانه: ﴿ولله العزة وللرسول وللمؤمنين، ولكن المنافقين لا يعلمون﴾.[1]

ثم إنه لا تجوز المقامرة بين نفرين وإن كان أحدهما غائباً والآخر حاضراً، بأن ينوب العقل الآلي عنه، أو كلاهما غائبين، وإنما تتحقق المقامرة بسبب الآلة كما هي المتعارف الآن في بعض البلاد الغربية، حيث إن العقول الآلية تقامر نيابة عن طرفين، فإذا غلبت إحداهما كان معنى ذلك غلبة صاحب هذه الغالبة على صاحب تلك المغلوبة، فلا فرق في الحرمة بين أن يكون الطرفان آلة، أو أحد الطرفين آلة والطرف الآخر إنساناً، لما ذكرناه من العلة والمناط، بل وإطلاق بعض الأدلة.

ثم إن المشهور الذين خصصوا المسابقة بأشياء خاصة، عمموها نوعاً من التعميم، فقال في الشرائع: (يقتصر في الجواز على النصل والخف والحافر وقوفاً على مورد الشرع، ويدخل تحت النصل السهم والنشاب والحراب والسيف، ويتناول الخف الإبل والفيل اعتباراً باللفظ، وكذا يدل الحافر على الفرس والحمار والبغل) انتهى.

أما نحن حيث عممنا الأمر لكل ما يتسابق به أو عليه، فلا خصوصية لهذه الأمور، فيجوز مثلاً المسابقة على الثيران وعلى الابل وعلى ما أشبه من سائر الحيوانات، وكذلك سائر الآلات، سواء ركوباً أو إطلاقاً في مثل السهم ونحو ذلك كالمقلاع وغيره.

---

(١) سورة المنافقون: الآية ٨.

(مسألة ٢): قال في الشرائع: (عقد المسابقة والرماية يفتقر إلى إيجاب وقبول، وقيل هي جعالة فلا يفتقر إلى قبول ويكفي البذل، وعلى الأول فهو لازم كالإجارة، وعلى الثاني هو جائز شرع فيه أو لم يشرع).

قال في المسالك: (اختلف الأصحاب وغيرهم في لزوم عقد المسابقة وجوازه، فذهب المصنف وقبله ابن إدريس وجماعة إلى لزومه، لعموم ﴿أوفوا بالعقود﴾[1]، و«المؤمنون عند شروطهم». وذهب الشيخ والعلامة في المختلف إلى جوازه، لأصالة عدم اللزوم مع القول بموجب الآية، فإن الوفاء بالعقد العمل بمقتضاه من جواز ولزوم وقد تقدم تحقيقه، ومنشأ الخلاف إنها عقد يتضمن عوضاً على عمل وهو مشترك بين الإجارة والجعالة، ثم إنها مشتملة على اشتراط العمل في العوض وكونه معلوماً وهو من خواص الإجارة، وعلى جواز إبهام العامل في السبق، وعلى ما لا يعلم حصوله من العامل، وعلى جواز بذل الأجنبي وهو من خواص الجعالة، فوقع الاختلاف بسبب ذلك، فعلى القول بأنها جعالة يلحقها أحكامها من الاكتفاء بالإيجاب والجواز، وعلى القول بالإجارة يفتقر معه إلى القبول ويكون لازمة، ويمكن أن يجعل عقداً برأسه نظراً إلى تخلف بعض خواصها عن كل من الأمرين على حدته كما عرفت، ويقال حينئذ بلزومها لعموم الآية، وهذا أجود، اللهم إلاّ أن يناقش في أن الجعالة ليست عقداً فلا يتناول الآية لها ولنظائرها، ويرجع إلى أصالة عدم اللزوم، حيث يقع الشك في كون المسابقة عقداً أم لا)، إلى آخر كلامه.

والظاهر أنها يمكن أن تقع عقداً، وأن لا تقع عقداً، فإذا كان مع عوض فهي

(١) سورة المائدة: الآية ١.

عقد، وإذا كان بدون عوض فليس بعقد، وإنما هو وعد، وفرق عرفاً بين العقد والوعد، وإذا كان عقداً وجب الوفاء لعموم الآية وغيرها، وإذا لم يكن عقداً لا يجب الوفاء، لما ذكروه في باب الوعد وأنه ليس بواجب الوفاء.

والحاصل: إن الشرع متخذ من العرف، فإذا رأى العرف شيئاً عقداً أو غير عقد يقال بذلك في الشريعة حتى يترتب على كل واحد منهما أحكامه.

كما أنه يمكن أن يكون عقداً برأسه، وأن يكون جعالة، وأن يكون إجارة، ولذا الذي ذكرناه من أنه يصح عقداً، لأن العرف يرونه ذلك، وقد رتب الشارع الحكم عليه، قال في الجواهر: (الدليل على عقديته ذكر الأصحاب له في نظمها، بل ظاهر المصنف في النافع والفاضل في المختلف، بل وغيرهما المفروغية من ذلك، وأن التردد إنما هو في اللزوم والجواز، وإن كان ظاهره هنا تفريع لزومه وجوازه على عقديته وعدمه، لكنه في غير محله، ضرورة كون كل منهما أعم من ذلك) انتهى.

فإن إحالة الأمر إلى الأصحاب إنما هي من جهة أن الأصحاب هم العرف، فإذا رأوا شيئاً عقداً كان معنى ذلك أن العرف يراه عقداً، فيترتب عليه الأحكام الشرعية، لأن الموضوعات مأخوذة من العرف فيما لم يغير الشارع زيادة أو نقيصة أو تحريماً أو ما أشبه فيها.

ثم قال الجواهر: (كما أن التردد في الجواز واللزوم بعد فرض عقديته في غير محله، ضرورة أن الأصل في العقد اللزوم لعموم ﴿أوفوا﴾، والاستصحاب الذي مقتضاه ذلك أيضاً، وإن لم نقل بعقديته، وما في المختلف من أن المراد من الأمر بالوفاء بالعقد العمل على مقتضاه إن كان جائزاً، وليس المراد

مطلق العقود وإلا لوجب الوفاء بالجائزة، واضح الفساد، ضرورة ظهور الأمر بالوفاء بالشيء التزامه والعمل به، لا العمل بمقتضاء من جواز أو لزوم، وكان من طريقة الأصحاب حتى هو الاستدال بها على اللزوم وإلاّ كان دوراً واضحاً، وخروج العقود الجائزة منها للأدلة لا ينافي بقاء حجيتها في الباقي)[1] انتهى.

وهو كما ذكره، فالظاهر من ﴿أوفوا بالعقود﴾ وجوب الوفاء بكل عقد، وإنما يحتاج العقد الجائز إلى دليل خاص، فإذا لم يكن دليل خاص في المقام لم يكن العقد جائزاً، وقد ذكرنا أنه إذا كانت المسابقة بدون عوض كانت صرف وعد ولم يكن داخلاً في العقود، فلكل منهما أن يرفع اليد عن المسابقة قبل الشروع أو بعد الشروع في الأثناء.

وكما يصح جعلها معاملة مستقلة وإجراء العقد عليها أو إجراء الوعد عليها، كذلك يصح جعلها جعالة، فيقول الشخص الثالث مثلاً: من سبق أعطيته كذا، أو يقول أحدهما: إذا سبقتني أعطيتك كذا.

كما أنه يصح الجعل من كليهما أو من أحدهما أو من ثالث للسابق، بعنوان الوقف أو النذر أو الوصية أو الشرط، مثلاً يجعل وقفاً لمن سبق أو نذراً أو وصيةً أو شرطاً له، أو يجعل مثلاً النذر أو الوقف أو الوصية أو الشرط لمن سبق الأزيد ولمن لحق الأقل، لإطلاق أدلتها، سواء كان معيناً من زيد وعمرو، أو غير معين لمن سبق، وحينئذ فإذا تسابقا لا يكون بينهما عقد جعالة أو إجارة أو صلح أو مسابقة، وإنما يأخذ السابق السبق بعنوان الوقف أو النذر أو الوصية أو الشرط، فلا عقد حينئذ.

نعم يصح أن يعقدا بينهما عقداً، ويكون ذلك مصداقاً للوقوف أو النذر أو الوصية أو الشرط، فإذا سبق أحدهما أخذ السبق من الآخر، كما أنه يأخذ الوقف

---

(١) جواهر الكلام: ج٢٨ ص٢٢٤.

ونحوه لأنه صار مصداقاً للأمرين، وقد يكون مصداقاً للأمور الخمسة مثلاً، كأن يكون منطبقاً عليه المسابقة والوقف والنذر والوصية والشرط، كما يمكن أن يكون أيضاً هناك عنوان جعالة أو إجارة أو صلح مثلاً، فتشتمل العنوانات بدون أن يكون بينها تناف بأن يكون العقد بينهما والجعالة من الثالث مثلاً، أو الجعالة من أحدهما للآخر، وهكذا.

وبذلك ظهرت الصور المختلفة للمسألة، كأن يقول أحدهما: أيُّنا سبق فله من الآخر شيء، أو يقول ثالث: أيكم سبق فله مني شيء، أو يقول: إن تسابقا فإن سبق زيد فله شيء وإن سبق عمرو فلا شيء له، أو يقول: نتسابق فإن سبقتَ أعطيتك، لا إن سبقتُ فلا شيء لي، إلى ذلك من الصور، سواء كان بينهما، أو كان من ثالث بالنسبة إليهما.

ثم القسم العقدي من المسابقة بحاجة إلى إيجاب وقبول، وقد ذكرنا في بعض مباحث (الفقه) أنه يمكن توارد إيجابين، إذ لا خصوصية للإيجاب والقبول، فيصح أن يكون أحدهما موجباً والآخر قابلاً، كما يصح أن يكون الثالث موجباً وكلاهما قابلاً، أو يكون كلاهما موجباً والثالث قابلاً، على التفصيل الذي ذكروه في باب العقود، كما يصح المعاطاة لأن المعاطاة أيضاً نوع عقد كما ذكرناه في كتاب المكاسب.

ويشترط في عقد المسابقة العقل، فلا يصح أن يكون أحدهما أو كلاهما مجنوناً، فإن العقل شرط صحة العقد نصاً وإجماعاً كما ذكرناه في غير هذا الكتاب.

وكذلك يشترط فيهما البلوغ، على ما ذكره الفقهاء في كتاب الحجر، من أن بدون البلوغ لا يصح العقد، وإن احتملنا نحن الصحة بالنسبة إلى المراهق ونحوه، ولذا ذكر بعض الفقهاء كراهة معاملة الصبيان دون البطلان.

وإذا عقدا في حال العقل ثم جن أحدهما، أو جن كلاهما، فتسابقا في حال

الجنون فهل يصح ذلك أو لا، الظاهر العدم، لأن الشارع رفع القلم عن المجنون حتى يستفيق، فلا يكون عمله عملاً محترماً شرعاً في مثل المقام المحتاج إلى النية حتى يكون مصداقاً للعقد، فتأمل.

ثم إن معطي العوض يجب أن لا يكون سفيهاً، إذ السفيه محجور عليه في التصرف في ماله، أما إجراء السفيه مجرد العقد فلا بأس، مثلاً شخص ثالث يعقد معهما عقداً أن أيهما سبق يعطيه شيئاً، فيقبلان وأحدهما أو كلاهما سفيه، فيتسابقان، فإذا سبق أحدهما استحق العوض من الثالث.

كما أنه لا يختص أن يكون العوض للسابق، كما ألمعنا إلى ذلك في بعض المسائل السابقة، بل يصح أن يكون العوض للمتأخر، فيما إذا كان التأخر أيضاً فناً، مثل ما إذا كانا راكبين فرسين يجريان كالريح، فملك الزمام الموجب للجري العادي فن للمنسحب مثلاً فيما إذا كان الانسحاب يتعلق به غرض عقلائي، أو أن يكون السبق بينهما نصفين إذا توازيا بدون أن يكون أحدهما سابقاً على الآخر، أو يكون السبق للذي يتوازى مع الآخر، مثلاً أحدهما يتمكن من العدو السريع والآخر لا يتمكن، فيعقدان عقد المسابقة بينهما، أو من ثالث معهما، أنه إذا ساوى في العدو الضعيف مع القوي أعطى الضعيف شيئاً.

أما الإسلام فليس بشرط، فيصح سواء كانا كافرين، أو كان أحدهما كافراً، وقد تقدم مصارعة رسول الله (صلى الله عليه وآله) مع ذلك الكافر.

وكذلك لا يشترط الإيمان في أحدهما أو في كليهما.

نعم الكافران والمخالفان يُلزمان بما التزما به في عقد السبق، لإطلاق الأدلة المخصصة للأدلة الأولية، فلا يشترط أن يكون السبق بينهما على حسب موازيننا، وعليه فالظاهر صحة عقد المسابقة بينهما ولو في الشي الحرام عندنا، إذا كان حلالاً عندهم، فيحكم

بلزوم إعطاء السبق لمن سبق منهما.

وحيث لا يحل لنا ما يحل للكفار والمخالفين إلاّ فيما خرج بالدليل مثل إرث العصبة ونحوه، فلا يصح أن نتسابق معهم في مسابقة محرمة عندنا حسب قوانين الإلزام كما هو واضح، كما أن الأخذ منهم بقانون الإلزام إنما هو في المحلل عندنا أو فيما خرج بالدليل، مثلاً لا يصح المسابقة مع الكافر على الخمر أو الخنزير، أو المسابقة مع المخالف على النبيذ، كما لا تصح المسابقة المحرمة مثل القمار ونحوه بيننا وبين الكفار، أو بيننا وبين المخالفين، حيث يجوزون الشطرنج ونحوه.

كما لا يجوز لنا أن نتخذ مثلاً زوجة محرمة عندنا، محللة عندها، كالأخ المسلم يتزوج بأخته المجوسية، باعتبار أن الزواج محلل عندها حسب قانون الإلزام، فإن قانون الإلزام لا يشمل المقام.

نعم في مثل ما إذا باع الكافر الخمر والخنزير يصح لنا أخذ الثمن منهما، وكذلك إذا أعطى المخالف الإرث للمؤمن الذي لا يعتقد بالإرث في ذلك المورد، يصح له الأخذ منه للدليل.

والحاصل: إن القاعدة الأولية هي الحرمة إلاّ ما خرج بالدليل، لا أن القاعدة الأولية إجراء قانون الإلزام إلاّ ما خرج بالدليل.

ثم إذا حصلت عقد المسابقة لم يكن لأحدهما الامتناع، لأنه مقتضى كونه عقداً لازماً، ولو امتنع جبره الحاكم، ولو لم يكن جبره فالظاهر أنه لا شيء، إلاّ إذا صرف الآخر شيئاً له أجرة أو ثمناً من وقف أو مال، فإنه على الذي امتنع عن الوفاء بالعقد، لأنه هو سبب الضرر بامتناعه عن الوفاء.

ويصح الفسخ منهما لأنه بينهما، إلاّ إذا كان المال من ثالث فيشترط رضاه أيضاً بالفسخ، لأن العقد يكون بين الجميع حينئذ، ولو كان هناك رابع كأن يكون

المتسابقان ليس لهما الفرس والسبق، وإنما الفرس من ثالث والسبق من رابع، بل والأرض إذا كانت من الخامس وهكذا، تحقق العقد بينهم جميعاً، فالفسخ لا يكون إلاّ برضد الجميع.

ولو مات أحدهما أو جن أو خرج عن القابلية بمرض أو أخرج عنها بالسجن مثلاً بطل العقد، فإن صرف الصحيح شيئاً كان على الطرف كما تقدم، ولا يهم أن المرض لم يكن باختيار الخارج، إذ هو كالإجارة من هذا الحيث إذا لم يفعل الأجير ما عقد عليه، فإنه لازم عليه أن يتدارك لأنه مقتضى العقد، والسجن إذا كان بالحق كان على المسجون، وإذا كان بالباطل كان على الساجن لأنه سبب الضرر، فتأمل.

ويصح جعل شرط الخيار لهما أو لأحدهما أو لثالث مطلقاً أو في الجملة، لإطلاق الأدلة، وكذلك إذا كانوا أكثر من اثنين صح جعل الخيار لأحدهم أو لكلهم أو لجملة منهم.

ثم إن المسابقة قد تكون محرمة من جهة الإنسان، كالكافر إذا سابق معه المسلم فيما إذا كان يتقوى على المسلمين، أو كان أحدهما أو كلاهما مريضاً تسبب المسابقة زيادة مرضه أو ما أشبه ذلك.

وقد تكون محرمة من جهة نفس المسابقة، كالقمار أو على الدابة المغصوبة أو الأرض المغصوبة وما أشبه.

وقد تكون محرمة من جهة السبق، كما إذا جعل السبق الخمر والخنزير ونحوهما.

وقد تكون محرمة من جهة خارجية، كتسبيب إيذاء الناس ونحو ذلك مما لا يجوز شرعاً.

ثم الحرام قد يسري إلى العقد فيبطل، وقد لا يسري كالمسابقة وقت النداء، فإنه مثل البيع وقت النداء، حيث إن النهي عن شيء خارج لا يسبب بطلان العقد.

ثم إنه لو شك في أن المسابقة عقد أم لا، فالأصل عدم كونه عقداً، لأن العقد شيء حادث، فالشك فيه موجب لعدم جريان أحكام العقد عليه، كما أنه لو

كان قسمان، قسم عقداً وقسم غير عقد، وشك في أن الواقع أيهما، لا يحكم عليه بأحكام العقد.

نعم لو علم أنه أوقع عقداً وشك في أنه بقي، أو لم يبق بفسخ أو إقالة أو ما أشبه، فالأصل البقاء.

كما أنه لو أوقع العقد ثم شك في أنه هل كان على نحو صحيح، أو على نحو باطل، كان الأصل الصحة، لأصالة الصحة في العقود إذا شك فيها بعد وقوعها، على ماذكروه في كتاب المكاسب وغيره.

ولا يشترط في عقد المسابقة القربة، كما لا يشترط في نفس السباق القربة، لأصالة عدم الاشتراط، على ما حقق في التعبدي والتوصلي، فلو أوقعا العقد رياءً أو سمعةً، أو فعلا السباق كذلك لم يضر، نعم الحرمة وعدم الحرمة مسألة أخرى.

كما أنه أوقعا العقد قربة إلى الله، أو سابقا كذلك، كان لهم الأجر، لما ورد من استحباب أن يعمل الإنسان أي عمل قربة إلى الله سبحانه وتعالى، وإن كان العمل في نفسه مباحاً كشرب الماء ونحوه.

ثم إن مات أحدهما في أثناء المسابقة، فإن كان العقد على نحو الكلي، وأمكن فرد آخر لم يضر بالعقد، كما لو عقد على السباق في هذا اليوم فمرض أحدهما في هذا المصداق وأمكن سباق آخر في نفس هذا اليوم، إذ تعذر المصداق لا يضر بالعقد، نعم إن تعذر كل أفراده بطل.

أما أنه هل يرث الوارث ما كان مورثه له، فينبغي التفصيل فيه، بأنه إن كان العقد على نحو الحق الشامل للوارث ورثه، وإلا فلا.

ومنه يعلم وجه النظر في إطلاق القولين، حيث قال في القواعد: ويبطل

بموت الرامي والفرس، ولو مات الفارس فللوارث الإتمام على إشكال.

وأشكل عليه الجواهر بقوله: (لا يخفى عليك ما في قوله للوارث الإتمام، إذ لا ريب في الانفساخ على اللزوم فضلاً عن الجواز، ضرورة كون المغالبة وقعت بين الشخصين لا ورثتهما، فهو كالمستأجر المشترط عليه المباشرة، ودعوى أن المراد بالمسابقة امتحان الفرس لا الفارس وبذلك افترق عن المراماة وانفسخت بموت الفرس، واضحة المنع، كوضوح فساد أصل الحكم خصوصاً بعد ملاحظة قصور الوارث عن ذلك، لكونه طفلاً أو أنثى ونحو ذلك، ودعوى استنابة غيرهم في ذلك كما ترى) انتهى كلام الجواهر.

فإن إطلاق أي من الكلامين غير ظاهر الوجه، بل الأمر تابع لكيفية المعاقدة.

ومنه يعلم صحة الاستنابة أيضاً إذا كان الوارث طفلاً أو ما أشبه إذا كان العقد بحيث يشمل مثل ذلك.

ثم إنه إذا كان نحواً يورث واستعد الوارث للسباق فهو، وإلا بطل إلاّ إذا كان العقد شاملاً للاستنابة أيضاً، واستعد الوارث بجعل النائب.

ثم إنه إذا كان على نحو يورث كان حسب موازين الإرث، فإذا كان للميت ولدان والعقد عقداه على نحو سباقين مثلاً، ورث كل سباق واحد منهما، وهكذا بالنسبة إلى ثلاثة سباقات وغير ذلك.

ثم لو فسخ أحدهما العقد في الأثناء، أو الثالث الذي له الخيار فلا بأس، ويبطل حق الآخر، لأن معنى قبوله الاشتراط أنه لو فسخ لم يكن له شيء، أما إذا لم يكن له حق الفسخ فلا ينفسخ، فإن أمكن جبر المنسحب فهو، وإلا كما تقدم من أنه إن صرف مالاً أو شيئاً من وقته مما له الأجر فعلى المنسحب أن يؤديه لدليل «لا ضرر»[1]، وإلاّ فلا شيء.

---

(١) الوسائل: ج١٧ص٣٤١ الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات ح٣.

(مسألة ٣): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لا خلاف ولا إشكال في أنه يصح أن يكون العوض عيناً أو ديناً على حسب غيره من المعاملات، لإطلاق الأدلة وعمومها، وخصوص ما وقع من النبي (صلى الله عليه وآله) من بذل النخلات والأواقي من الفضة، نعم ستعرف فيما يأتي أنه يعتبر في ملكه العمل على وجه يكون جزء السبب، فلا يصح ضمانه لو كان ديناً قبله، ولا الرهن عليه، أو لا يعتبر ذلك، وإنما هو شرط كاشف والسبب العقد، وإن أطلق في المسالك هنا ضمانه والرهن عليه، والأمر سهل) انتهى.

أقول: مقتضى القاعدة صحة الضمان والرهن والكفاية ونحوها هنا على حسب موازينها في الكتب المذكورة.

ومنه يعلم وجه قول المسالك حيث قال: (قد عرفت أن عقد المسابقة لا يفتقر إلى العوض، بل دائرة جوازه بدونه أو معه، لكن على تقدير ذكر العوض يجوز كونه عيناً وديناً كما في غيره من الأعواض الواقعة في المعاملات، ويعتبر على التقديرين كونه مضبوطاً بالمقدار والجنس والنوع، ويتفرع على كل من العين والدين أحكامه اللاحقة له شرعاً من الضمان والرهن عليه وغير ذلك، فإنه على تقدير كونه عيناً لا يصح الرهن عليه لتعذر أخذها من الراهن، ولا ضمانها إلاّ إذا جوزنا ضمان الأعيان المضمونة مطلقاً، وعلى تقدير كونه ديناً يصح الرهن عليه حيث يكون لازماً ضمانه وبشرطه، وكذلك يجوز كونه حالاً ومؤجلاً، منهما ومن أحدهما وبالتفريق) انتهى.

لكن ينبغي أن يقال: إنه يصح أن يكون أيضاً العوض حقاً، لأن الأمر ليس ينحصر في العين والدين، فإطلاق أدلة المسابقة وعقلائية كون السبق

الحق يوجب صحة ذلك أيضاً، كما أن كونه مضبوطاً بالمقدار والجنس والنوع وما أشبه إنما هو بقدر أن لا يوجب الغرر، لأن «النبي (صلى الله عليه وآله) نهى عن الغرر»، أما الأكثر من ذلك فلا دليل عليه.

وعليه فيصح أن يكون العقد على نحو الكلي، كما يصح أن يكون على نحو المشاع، أو الشخصي، وفي الكلي يعتبر أن يكون بحيث لا يوجب الغرر، أما فوق ذلك فلا دليل عليه.

وما ذكره بعض الفقهاء من أن دائرة الغرر العرفي أضيق من دائرة الغرر الشرعي، غير ظاهر الوجه، كما ذكرنا تفصيله في كتاب المكاسب.

ثم إنه يصح أن يكون السبق إتيان شيء واجب على المسبوق، أو ترك محرم عليه، أو فعل أو ترك شيء مباح أو مستحب أو مكروه، مثلاً يقول: إذا سبقتك كان عليك أن تسلم، أو تعلمني القرآن، أو تصلي، أو تترك الخمر، أو تترك النوم بين الطلوعين، أو تفعل الشيء المباح الفلاني، فإن ذلك كله يصح أن يكون سبقاً، فإذا لم يفعله أجبر عليه، وذلك لإطلاق الأدلة بعد ما عرفت من أن الموضوع العرفي هو المحكم في المقام، حيث لم يزد أو ينقص الشارع منه، كما هو شأن سائر الموضوعات.

وقد تقدم صحة أن يكون السبق كلياً له أفراد إذا لم يكن غرر، ويدل عليه ما تقدم من حديث مصارعة النبي (صلى الله عليه وآله) مع الأعرابي على شاة، ثم مصارعته ثانياً على شاة أخرى[1]، حيث إن الظاهر أن الشاة كان كلياً، فتأمل.

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٥١٧ الباب٤ من أبواب السبق والرماية ح٢.

(مسألة ٤): قال في الشرائع: وإذا بذل السبق غير المتسابقين صح إجماعاً، وإذا بذله أحدهما أو هما صح عندنا، ولو لم يدخل بينهما محلل، ولو بذله الإمام من بيت المال جاز، لأن فيه مصلحة، ولو جعلا السبق للمحلل بانفراده جاز أيضاً، وكذا لو قيل من سبق منا فله السبق، عملاً بإطلاق الإذن في الرهان.

أقول: أما بالنسبة إلى بذل السبق من غير المتسابقين فقد عرفت الإجماع فيه بعد إطلاق الدليل، وأما بالنسبة إلى بذل أحدهما أو هما فظاهر قوله (صح عندنا) أنه إجماع أيضاً، وفي الجواهر: خلافاً لبعض العامة فلم يجوزه من أحدهما خاصة معللاً بأنه قمار، وهو كالاجتهاد في مقابلة النص الذي منه الإطلاق والعموم، ولابن الجنيد فلم يجوزه منهما من دون دخول محلل، لخبر عامي لا يصلح لمعارضة إطلاق الأدلة وعمومها.

أقول: هو كما ذكره الجواهر تبعاً للمشهور، بل المجمع عليه باستثناء ابن الجنيد إذ إطلاق الأدلة محكم، وكيفية بذلهما أن يخرج كل واحد منهما مثلاً ديناراً حتى يحوزهما السابق منهما، وفي الحقيقة إن السابق منهما يحوز مال غيره، لأن مال نفسه هو مال لنفسه، لا أنه شيء جديد يملكه بسبب مسابقته، وكذلك ما ذكره من بذل الإمام أيضاً جائز، لأنه لا فرق بين أن يكون الثالث الإمام أو غيره، وفرعه الأخير بقوله: وكذا لو قيل من سبق منا، المراد به الثلاثة أي هما والمحلل الذي هو بينهما، ومن الإطلاق ونحوه يعلم أنه يصح جعل السبق لإنسان آخر خارج عن الثلاثة، مثلاً يقول: من سبق منا فالمسبوق يعطي ديناراً لمسجد أو مدرسة أو فقير أو ما أشبه، لإطلاق الأدلة، وإن لم أجد من تعرض له.

قال في المسالك: فيما إذا كان هناك سبق الأقسام أربعة:

الأول: أن يخرج المال الإمام، وهو جائز إجماعاً منا ومن غيرنا، سواء كان من ماله أو من بيت المال، لأن النبي (صلى الله عليه وآله) سابق بين الخيل وجعل بينها سبقاً، ولأن ذلك يتضمن حثاً على تعلم الجهاد والفروسية وإعداد أسباب القتال وفيه مصلحة للمسلمين ومنفعة وقربة فكان سائغاً.

الثاني: أن يكون المخرج غير الإمام، وهو جائز أيضاً عندنا وعند أكثر العامة، لأنه بذل مال في طاعة وقربة وطريق مصلحة المسلمين فكان جائزاً، بل يثاب عليه مع نيته، كما لو اشترى لهم خيلاً وسلاحاً وغيرها مما فيه إعانتهم على الجهاد.

الثالث: أن يخرج المال أحد المتسابقين، بأن يقول أحدهما لصاحبه: إن سبقتَ فلك عليّ عشرة، وإن سبقتُ أنا فلا شيء لي عليك، وهو جائز عندنا أيضاً، للأصل وانتفاء المانع.

الرابع: أن يخرج المتسابقان معاً، بأن يخرج كل منهما عشرة مثلاً، على أن يحوزهما السابق، وهو جائز مطلقاً على الأشهر، ثم ذكر قول ابن الجنيد.

ومنه يعلم أن الأقسام أربع وعشرون، لأن البذل إما أن يكون من هذا، أو هذا، أو هما، أو ثالث هو الإمام، أو بيت المال، أو غيره، ثم يضرب هذه الأقسام الستة في أن يكون لأحدهما، أو لكليهما، أو لثالث محلل، أو غير محلل، ومقتضى القاعدة صحة الأقسام كلها كما عرفت.

وسيأتي بعض الكلام في جعل السبق لغير الثلاثة.

(مسألة ٥): قال في الشرائع: (وتفتقر المسابقة إلى شروط خمسة:

الأول: تقدير المسافة ابتداءً وانتهاءً.

والثاني: تقدير الخطر.

والثالث: تعيين ما يسابق عليه.

والرابع: تساوي ما به السباق في احتمال السبق، فلو كان أحدهما ضعيفاً يتيقن قصوره عن الآخر لم يجز.

والخامس: أن يجعل السبق لأحدهما أو للمحلل، فلو جعل لغيرهما لم يجز) انتهى.

أقول: لا دليل لأي من هذه الأمور إلاّ الموضوع العرفي والغرر وانصراف الأدلة، وإن ادعي في بعضها عدم الخلاف أيضاً، لكن عدم الخلاف ونحوه في أمثال المقام مستند، ومثله ليس بحجة، فالمهم الأدلة الثلاثة، ففي أي مورد كانت كان هو المحكم، وفي أي مورد لم يكن أي منها كان مقتضى الإطلاق الصحة.

وقد قال الجواهر بعد ذكر أربعة من الشروط المذكورة: (لكن لا يخفى عليك المناقشة في دليل كثير منها أو جميعها، اللهم إلاّ أن يكون إجماعاً كما عساه يظهر من نفي الخلاف عن بعضهم، وإن كان هو كما ترى) انتهى.

وعلى هذا فنقول:

أما الشرط الأول وهو تقدير المسافة ابتداءً وانتهاءً، فقد استدلوا له بالغرر[1].

قال في المسالك: في بيان علة الشروط الخمسة المذكورة في الشرائع: لما كان عقد المسابقة من عقود المعاوضات وإن لم يكن محضة فلا بد فيه من

(١) الوسائل: ج١٢ص٣٣٠ الباب٤٠ من أبواب التجارة ح٣.

الضبط الرافع للجهالة الدافع للغرر المحصل للغاية المطلوب منه، ولا يتم ذلك إلاّ بأمور ذكر المصنف منها خمسة، وجعلها في التذكرة اثني عشر، ونحن نشير إليها جملة مبتدئين بما ذكره المصنف منها:

الأول: تقدير المسافة ابتداءً وانتهاءً، فلو لم يعيناهما أو أحدهما، بأن شرط المال لمن سبق منهما حيث يسبق لم يجز، لأنه إذا لم يكن هناك غاية معينة فقد يديمان السير حرصاً ويتعبان ويهلك الدابة، ولأن من الخيل ما يقوى سيره في بدء المسافة ثم يأخذ في الضعف وهو عتاق الخيل وصاحبه يبغي قصر المسافة، ومنها ما يضعف في الابتداء ويشتد في الانتهاء وهو هجانه وصاحبه يبغي طول المسافة، فإذا اختلف الغرض فلا بد من الإعلام والتنصيص على ما يقطع النزاع، كما يجب التنصيص على تقدير الثمن في البيع، والأجرة في عقد الإجارة، إذ السبق أحد العوضين هنا. وعلى هذا، فلو استبقا بغير غاية لينظر أيهما يقف أولاً لم يجز لما ذكر.

وقد أخذ هذا الكلام المسالك ممن سبقه، كما تبعه الجواهر وغيره، لكن فيه: إن ما ذكره من الدليل غير تام، إذ يمكن التحديد بالمسافة المكانية، كما يمكن التحديد بالمسافة الزمانية، مثلاً يشترطان مسابقة ساعة أو ساعتين أو ما أشبه، فإن ذلك أيضاً رافع للغرر، فيشمله إطلاق الأدلة ولا انصراف في مثله، كما أنهما قد يحددان السير إلى حد انتهاء عدوهما، أو عجز فرسهما، أو عجز أحدهما، أو عجز فرس أحدهما، ذلك أيضاً عقلائي فيشمله الأدلة، ولا غرر فيه، وكذلك قد يحددان الأمر بتوافقهما على الوقوف أو وقوف أحدهما، فإذا توافقا أو ألقى أحدهما السلم لصاحبه، كان معنى ذلك أن صاحبه قدم عليه، وذلك أيضاً عقلائي

فلا منع من تقدير الأمر به، ولا يوجب غرراً.

ومنه يعلم وجه النظر في الشرط الثاني الذي ذكر وجهه المسالك بقوله:

الثاني: تقدير الخطر، وهو المال الذي تسابقا عليه جنساً وقدراً، لأنه عوض عن فعل محلل، فشرط فيه العلم كالإجارة، فلو شرطا مالاً ولم يعيناه، أو تسابقا على ما ينفقان عليه أو على ما يحكم به زيد، بطل العقد للغرر وإفضائه إلى التنازع المخالف لحكمة الشارع، ويجيء على قول من يجعلها جعالة جواز الجعالة في العوض على بعض الوجوه، وذلك حيث لا يمنع من التسليم ولا يؤول إلى التنازع، كجعل عبده الفلاني أو جزء منه ولا يعلمانه أو أحدهما لمن سبق، وقد تقدم أن المال ليس بشرط في عقد المسابقة، بل يعتبر ضبطه على تقدير اشتراطه.

أقول: إذ قد عرفت أن دليل الاشتراط هو الغرر، فهو يدور مداره وجوداً وعدماً، فحيث لا غرر فلا بأس به، وأي غرر في أن يتفقا على أنه يكون المال الذي يقول به الحكم المعتدل مهما كان، فإذا قال الحكم شيئاً لا حق لأحدهما في الزيادة أو في النقيصة، لأنهما اتفقا على ذلك، ولا دليل على أكثر من نحو ذلك.

أما إذا كان شيء معين خارجاً كهذه الشاة المعينة أو هذه القطعة من الأرض المعينة المرئية أو ما أشبه ذلك، فأولى أن يكون صحيحاً، وقد تقدم الإلماع إلى صحة أن يكون كلياً له مصاديق، وقلنا: إن رواية مصارعة رسول الله (صلى الله عليه وآله) لعلها ظاهرة في الكلي[1]، بل يصح أن يكون السبق شيئاً مرئياً لا يعلم هل أنه فضة أو ذهب أبيض مثلاً، إلى غير ذلك.

كما أن مما تقدم ظهر إشكال إطلاق الشرط الثالث، وإن ذكر وجهه المسالك

---

(1) الوسائل: ج١٧ص ٣٤١ الباب١٢ من أبواب إحياء الموات ح٣.

بقوله:

(الثالث): تعيين ما يسابق عليه بالمشاهدة، لأن المقصود من المسابقة امتحان الفرس ليعرف سيره وتمرينه على العدو، وذلك يقتضي التعيين، وفي الاكتفاء بالوصف وجه ضعيف لعدم إفادته الغرض، إذ لا يتم إلاّ بالشخص بخلاف نحو السلم، لأن الغرض فيه متعلق بالكلي، وحيث يعينان الفرسين لا يجوز الإبدال، وإن قيل بجواز العقد، لأنه خلاف المشروط.

إذ فيه: إن التعيين بالوصف لا مانع فيه عند العقلاء، ولا غرر في ذلك، بل العقلاء يرون الكلي كالشخصي في كثير من الأبواب كالبيع والرهن والإجارة وغيرها، أما إذا قيل بجواز العقد فأوضح، فإنه إذا لم يجب أصل العقد فعدم وجوب خصوصياته بطريق أولى فيما لم يكن غرراً.

ومنه يعلم صحة مسابقة اثنين على فرس واحد في ساعتين، حتى يرى أن أياً منهما يبلغ مثلاً أخير المسافة، فأي منهما بلغ أخير المسافة في خلال ساعة مثلاً كان له السبق، وكذا ليعلم أن أيهما يقدر على الاستمرار أكثر، وكذلك عكسه وهو مسابقة إنسان على فرسين حتى يعرف أن أي الفرسين يتمكن بلوغ المسافة مثلاً، إذ قد يكون المعيار امتحان الفارس، وقد يكون المعيار امتحان الفرس.

ومثل ذلك يأتي في سائر الآلات كالسيارة والطيارة والدراجة والسفينة والغواصة وغيرها، لما عرفت سابقاً من وحدة الملاك في الجميع، وتكون الجائزة لصاحب الفرس السابق أو الآلة كذلك.

أما الشرط الرابع، فقد ذكره المسالك قائلاً:

(الرابع: تساوي ما به السابق لاحتمال السبق، لأن الغرض الاستعلام، وإنما يتحقق مع احتمال سبق كل منهما، إذ لو علم سبق واحدة لم يكن للاستعلام فائدة، والمراد بالتساوي في احتمال السبق قيام الاحتمال في كل واحدة، وإن ترجح أحدهما على الآخر، لا تكافؤ

الاحتمالين كما يظهر من العبارة، وفي تمثيله بما لو كان أحدهما ضعيفاً يتيقن قصوره عن الآخر تنبيه على ما فسرناه به، وعلى هذا لا يبطل إلاّ مع القطع لسبق أحدهما) انتهى.

لكن يمكن أن يقال: إنه حتى مع العلم بسبق أحدهما أيضاً يصح المسابقة لأجل تدريب المسبوق وإيجاد الحماس فيه وإعلامه بأنه لا يتمكن أن يسابق، فيظهر على عيبه فيصلحه، وكذلك إذا كان في الفرس عيب يمكن إصلاحه فيظهر السباق عيبه لصاحبه حتى يتصدى لعلاجه، إلى غير ذلك من المحتملات والأمثلة.

ثم لو قطع أحدهما بأنه لا يتمكن من سبقه أو من سبق صاحبه أو تيقنا أو تيقن ثالث لم يضر بالسباق إذا لم يكن القطع مطابقاً للواقع، إذ المعيار في الواقع لا في القطع، فإنه طريقي كما لا يخفى.

وأما الخامس، فقد قال المسالك في بيانه:

الخامس: أن يجعل السبق لأحدها أو للمحلل، فلو جعل لغيرهما لم يجز، لأنه مفوت للغرض من عقد المسابقة، إذ الغرض التحريض في طلب العوض، وكذا لو جعل للمسبوق، لأن كلاً منهما يحرص على كونه مسبوقاً لتحصيل العوض فيفوت الغرض، وكذا لا يجوز جعل القسط الأوفر للمسبوق، ويجوز العكس لحصول الغرض في الجملة بالنسبة إلى الزيادة، كما يجوز جعلها خاصة عوضاً.

ويرد عليه: إن الغرض ليس منحصراً فيما إذا أخذه السابق، إذ يمكن أن يكون للسابق غرض يحصل بإعطاء العوض لذلك الغرض، مثل أن يشترط أن يعطي العوض لقريب له أو لمسجد أو لفقير أو ما أشبه، فليس دائماً الغرض هو حصول الإنسان على المال، هذا بالإضافة إلى أنه ربما يجعل كل العوض أو بعضه الأكثر للمسبوق، لأن المسبوقية أيضاً فضيلة باعتبار تمكنه من الفرار

من الحرب بالمسبوقية فيما إذا كان مثلاً فرسه جموحاً لا يتمكن من أخذ زمامه إذا ذهب إلى الميدان، فإذا تمكن من جعله مسبوقاً يكون له ذلك الفضل الموجب لحصول كل العوض أو أكثره.

نعم ربما يستدل لذلك بما في الرياض ودلائل المسائل للقزويني والجواهر، من ادعاء عدم الخلاف، لكن لا يخفى أن تعليلهم بما ذكر يوجب وهن عدم الخلاف، فلا يمكن الاستناد إليه.

ومنه يعلم وجه النظر في إشكال الجواهر على المسالك في عبارته المتقدمة، حيث جوز المسالك جعل بعض السبق للمسبوق قائلاً: (ويجوز العكس لحصول الغرض في الجملة بالنسبة إلى الزيادة كما يجوز جعلها خاصة عوضاً) قال: (لكن قد يناقش بالشك في تناول إطلاق الأدلة له إن لم يكن ظاهرها خلافه، والأصل الفساد).

إذ قد عرفت أن العقلاء يفعلون ذلك، ولذا نجد في الأفراس الاثنتي عشرة للمسابقة جعل السبق للأول مثلاً عشرة، وللثاني تسعة، وللثالث ثمانية، وللرابع سبعة، وهكذا.

ثم إن المسالك ذكر بقية الشروط التي ذكرها التذكرة، قال:

وزاد في التذكرة: (السادس): تساوي الدابتين في الجنس، فلا يجوز المسابقة بين الخيل والبغال، ولا بين الإبل والفيلة، ولا بينها وبين الخيل، لأنه مناف للغرض من استعلام قوة الفرس وتمرينها مع السباق مع جنسها.

ولو تساويا جنساً لا وصفاً كالعربي والبختي، فالأقوى الجواز لحصول الشرط، وهو احتمال صدور كل منهما، لأنه المفروض ولتناول اسم الجنس لهما، ووجه العدم بُعد ما بين الصنفين كتباعد الجنسين، وهو بعيد.

(السابع): إرسال الدابتين دفعة، ولو أرسل أحدهما دابته قبل الآخر ليعلم

هل يدركه أم لا لم يجز، لأنه مناف للغرض من العقد، لأن السبق ربما كان مستنداً إلى إرسال أحدهما أولاً، وأيضاً فإن استعلام إدراك الآخر للأول غير استعلام السبق فلا يجوز العقد عليه.

(الثامن): أن يسبق على دابتين بالركوب، فلو شرط إرسال الدواب ليجري بنفسها فالعقد باطل، لانها تتنافر بالإرسال ولا يقصد الغاية، بخلاف الطيور إن جوزنا المسابقة عليها، لأن لها هداية إلى قصد الغاية.

(التاسع): أن يجعل المسافة بحيث يحتمل الفرسان قطعها ولاينقطعان دونها، فلو كانت بحيث لا ينتهيان إلى غايتها إلاّ بالانقطاع وتعب شديد بطل العقد.

(العاشر): أن تكون ما ورد عليه العقد عدة للقتال، فإن المقصود منه التأهب له، فلا يجوز السبق والرمي من النساء لأنهن لسن من أهل الحرب.

(الحادي عشر): العقد المشتمل على أركانه المعتبرة فيه، وقد تقدم في كلام المصنف ما يدل عليه.

(الثاني عشر): عدم تضمن العقد شرطاً فاسداً، فلو قال: إن سبقني فلك هذه العشرة ولا أرمي بعد هذا أبداً، أو لا أناضلك إلى شهر، بطل العقد، لأنه شرط ترك قربة مرغب فيها ففسد وأفسد ـــ انتهى.

ويدل سكوت المسالك على كلام التذكرة أنه يقبل بهذه الشروط، لكن كلها مناقش فيها كما لا يخفى.

إذ يرد على السادس: إنه أي مانع من المسابقة بين الجنسين بعد احتمال سبق كل واحد منهما الآخر، فالأصل الصحة بعد العقلائية التي ذكرناها مدركاً ينصب عليها إطلاق الأدلة.

ومنه يعلم أن تصديق الجواهر لإشكال المسالك غير ظاهر الوجه،

وأشكل في الجواهر على الشرط السابع بقوله: (وفيه: إنه يتبع الشرط، ولذا لا يشترط التساوي في الموقف، نعم يعتبر معرفة مقدار ذلك مع فرض الاشتراط تخلصاً من الجهالة المفضية إلى التنازع، مع احتمال الاكتفاء في تحقق السبق من أحدهما).

وهو كما ذكره الجواهر، إذ لا يلزم إرسال الدابتين دفعة عند العقلاء، وإنما المهم الغاية، وربما كان بين الدابتين اختلاف في الموقف، ومع ذلك يعتبر العقلاء صحة المسابقة، لأن المهم المسافة في الجملة لا خصوصيات المسافة.

وأشكل في الثامن: بقوله: (وفيه: إنه خروج عن موضوع السبق، لا أنه من شروطه).

ويرد عليه ما تقدم أنه من الممكن المسابقة أيضاً بعد إطلاق الأدلة والمناط والانصراف إلى الفارسين وإن كان صحيحاً إلاّ أن المناط أيضاً يأتي في الدابتين، ولذا يمكن المسابقة بين الطيارتين أو السيارتين أو السفينتين أو ما أشبه من الآلات المتعارفة الآن بدون إنسان يسوقها أو يقودها، وحيث قد عرفت عدم اعتبار المسافة، وإنما يمكن جعل الشرط الزمان فلا موضوع لهذا الشرط في نفسه، كما أنه إذا جعل الشرط المسابقة إلى حين انقطاع أحدهما صح أيضاً، بالإضافة إلى هداية الدابتين فالأمر ليس خاصاً بالطائر.

وأشكل الجواهر على العاشر بقوله: (وفيه منع خصوصاً في مثل الصبيان بعد العقد من أوليائهم).

أقول: بل وفي النساء أيضاً، لأن النساء يمكن استعدادهن للدفاع مع التحفظ على شأنهن، فإن الجهاد ليس دائماً جهاداً ابتدائياً، بل يشمل الدفاع، ويؤيد جواز مسابقة النساء ما ذكر في التواريخ من محاربة نسيبة عند رسول

اللّه (صلى الله عليه وآله) مع رسول اللّه (صلى الله عليه وآله) في أحد[1]، كما أنه يؤيده أيضاً ما ورد من إرسال علي (عليه السلام) أربعين من النساء مع عائشة إلى المدينة[2]، بالإضافة إلى مقتضى القاعدة في تشريك المرأة مع الرجل فيما لا محذور فيه، كما أن استصحاب النساء لأجل المداواة ونحوها، كما فعله الرسول (صلى الله عليه وآله) قد توجب تدريبهن.

قال القمي (رحمه الله) في تفسيره في قصة غزوة أحد وفرار الأصحاب:

ولم يبق مع رسول اللّه (صلى الله عليه وآله) إلاّ أبو دجانة وأمير المؤمنين (عليه الصلاة والسلام) وكلما حملت طائفة على رسول اللّه (صلى الله عليه وآله) استقبلهم أمير المؤمنين (عليه الصلاة والسلام) فيدفعهم عن رسول اللّه (صلى الله عليه وآله) ويقتلهم حتى انقطع سيفه، وبقيت مع رسول اللّه (صلى الله عليه وآله) نسيبة بنت كعب المازنية، وكانت تخرج مع رسول اللّه (صلى الله عليه وآله) في غزواته تداوي الجرحى، وكان ابنها معها فأراد أن ينهزم فحملت عليه فقالت: يا بني إلى أين تفر، عن اللّه وعن رسوله؟ فردّته فحمل عليه رجل فقتله، فأخذت سيف ابنها فحملت على الرجل فضربت على فخذه فقتلته، فقال رسول اللّه (صلى الله عليه وآله): بارك اللّه عليك يا نسيبة، وكانت تقي رسول اللّه (صلى الله عليه وآله) بصدرها وثدييها حتى أصابتها جراحات كثيرة.

وعن الواقدي في غزوة أحد وقصة نسيبة: إنها قاتلت يومئذ وأبلت بلاءاً حسناً فجرحت اثني عشر جرحاً بين طعنة برمح أو ضربة بسيف، وأنها كانت باليمامة يوم مسيلمة يوم قتل أبو دجانة، وقطعت يدها، حيث دخلت الحديقة

---

(١) المغني لابن قدامة: ج١١ ص١٢٩.

(٢) البحار: ج٣٠ ص٧٠.

أرادت مسيلمة، قال: وكان ضمرة بن سعيد يحدّث آباءه عن جدته، وكانت قد شهدت أحداً تسقي الماء، قال: سمعت رسول اللّه (صلى الله عليه وآله) يقول يومئذ: لمقام نسيبة بنت كعب اليوم خير من مقام فلان وفلان، وكان يراها يومئذ تقاتل أشد القتال حتى جرحت ثلاثة عشر جراحات.

وفي قصة: إن رسول اللّه (صلى الله عليه وآله) في غزوة الخندق جعل النساء مع حسان بن ثابت في مكان، فجاء يهودي وأراد سلب النساء أو إرعابهن، فقامت عمة رسول اللّه (صلى الله عليه وآله) وقتلت اليهودي[1].

وفي قصة الحسين (عليه الصلاة والسلام) أنه خرجت من فسطاس النساء امرأة وأخذت تنشأ هذه الأشعار:

أنا عجوز سيدي ضعيفة

خاوية بالية نحيفة

اضربكم بضربة عنيفة

دون بني فاطمة الشريفة[2]

إلى غير ذلك.

كما يرد على الحادي عشر: ما تقدم من كفاية المعاطاة، فلا يحتاج إلى العقد المشتملة على أركانه المعتبرة فيه، اللهم إلاّ أن يقال: بأن مراد التذكرة والمسالك وغيرهما ممن ذكر هذا الشرط هو العقد الشامل للمعاطاة، إذ ذكروا في كتاب المكاسب أن قوله سبحانه: ﴿**أوفوا بالعقود**﴾[3] ونحوه يشمل المعاطاة أيضاً.

أما الشرط الثاني عشر: فقد أشكل عليه الجواهر بقوله:

(وفيه أولاً: إنه ليس من الشرائط.

---

(1) البحار: ج٣٠ ص١٠١ (الطبعة الحديثة) باب غزوة أحد من أبواب الغزوات.

(2) انظر: مقتل الخوارزمي: ج٢ ص٢٢.

(3) سورة المائدة: الآية ١.

وثانياً: منع عدم صحته)، وهو كما ذكره الجواهر، نعم يصح ما ذكروه شرطاً فيما إذا كان قيداً، فإن ذهاب القيد يوجب ذهاب المقيد.

قال في القواعد: وليس لأحدهما أن يجنب إلى فرسه فرساً يحرصه على العدو ولا يصيح به في وقت سباقه.

وفي جامع المقاصد: (في الحديث: «لا جلب ولا جنب» فالجلب هو أن يدفع الرجل فرسه فيزجره ويجلب عليه ويصيح حثاً له على الجري، والجنب بالتحريك أن يجنب فرساً إلى فرسه الذي يسابق عليه، فإذا فتر المركوب تحول إلى المجنوب، فنهي عنهما، ذكره ابن الأثير في النهاية وغيره) انتهى.

لكن لا يبعد جواز كليهما، وكأن وجه المنع انصراف الأدلة عنهما، أو الحديث المتقدم، والمروي في الجامع الصغير للسيوطي كما في حاشية الجواهر، ولعل الحديث ورد أيضاً من طرقنا، لكن في الجواهر قال:

ولعله للنبوي المرسل: «لا جلب ولا جنب» لكن عن نهاية ابن الأثير: الجلب هو أن يدفع الرجل فرسه فيزجره ويجلب عليه ويصيح حثاً له على الجري، والجنب بالتحريك أن يجنب فرساً إلى فرسه الذي يسابق عليه، فإذا فتر المركوب تحول إلى المجنوب، فنهي عنهما، وهو غير ما في القواعد، بل قد يتوقف في أصل الحكم لعدم ثبوت دليله، بل لعل إطلاق الدليل يقتضي خلافه، خصوصاً مع التصريح باشتراط نحو ذلك منهما) انتهى.

وعلى هذا، فمقتضى القاعدة أنه إذا كان شرط صح، سواء بهذين القسمين أو بأقسام أخر، مثل أن يهيأ مثلاً مصباحاً يضيء لفرسه ممّا يوجب خوفه

وركضه، أو يسقيه دواءً أو نحو ذلك من أقسام التهيئة، مثلاً يهيأ مسجلاً يصيح عليه صياحاً يوجب رعبه كصياح الأسد أو نحو ذلك.

وإن لم يكن شرط صح ذلك أيضاً إذا كان ارتكاز أو تعارف أو ما أشبه ممّا يدخل في ضمن العقد، وإلا لم يجز.

والحاصل: إن هذه الأعمال كلها جائزة في نفسها، فإن دخلت في العقد انصرافاً أو تصريحاً جاز، وإلاّ لم يجز من باب خروجه عن العقد ووجوب الوفاء بالعقد.

ولو اختلفا في الدخول في الارتكاز عرفاً وعدمه وانقسم العرف إلى قسمين، أو لم يكن عرف يسئل أو ما أشبه ذلك وكان إطلاق فالأصل الإطلاق.

أما ما ذكره الشرايع أخيراً بأنه هل يشترط التساوي في الموقف، قيل: نعم، والأظهر لا، لأنه مبني على التراضي، فهو كما ذكره الشرايع، إذ دليل المانع من فوات الغرض الذي هو معرفة الفرس والفارس، غير سديد بعد شمول الإطلاق بالتساوي وعدم التساوي خصوصاً إذا كان هناك شرط لفظي، نعم إذا لم يكن شرط ولا انصراف بأن كان العقد منصباً على تساوي الموقف، كان مقتضي القاعدة التساوي.

ثم الظاهر أنه يصح عقد المسابقة على كل من الفرس أو الفارس أو الزمان أو المكان أوسائر الخصوصيات.

ثم ليس اللازم اتفاقهما على فرد، بل يصح الكلي للإطلاق والعرفية كما تقدم، والقول بالانصراف فيه إنه بدوي، فإن اختلفا بأن أراد هذا فرداً وهذا فرداً فيما الإطلاق يشملها جميعهما، صح ما أراده الفارس مما هو مشمول للكلي.

ولو اختلف وقت العقد عن وقت المسابقة بالنسبة إلى السبق في التضخم والتترل، فإن كان مرادهما روح السبق ولو ارتكازاً كان هو المتبع، فلا اعتبار

بالحجم، وإلا فالمتبع الحجم الواقع عليه العقد، ولو اختلفا في أن المراد الحجم أو الروح، فالمرجع العرف الذي يرى الارتكاز حين العقد فيكون ظاهر العقد أنه منصب على ذلك الشيء المرتكز، فيدخل في (عقودكم) المستفاد من ﴿أوفوا بالعقود﴾.

ثم إنه لو جعلت مسابقات في عقد واحد، فإذا كان المقصود مسابقات متعددة، وإنما الصيغة واحدة، كعقد نساء لرجل في صيغة واحدة، حيث إنها عقود متعددة في صيغة واحدة، فلكل من تلك العقود حكمها في الصحة والبطلان وغير ذلك.

وأما إذا أريد أن تكون المسابقة واحدة بعقد واحد، كبيع أشياء متعددة في عقد واحد، فإنه ليس لتلك الأشياء أحكام متعددة، إذ لا عقود متعددة، وإنما هو عقد واحد في الصحة والبطلان وغير ذلك، وقد ألمعنا إلى هذا التقسيم في كتاب البيع، وقلنا: إن البيع وغيره قد يكون بيوعاً في صيغة بيع، وقد يكون بيعاً واحداً في صيغة بيع، بخلاف الأنكحة المتعددة في صيغة واحدة حيث إنها أنكحة متعددة، إذ لا يعقل نكاح واحد بالنسبة إلى رجلين وامرأتين أو رجل وامرأتين مثلاً.

ثم إنه يصح أن تجعل المسابقة بين جماعتين، بمعنى أن أي فرد من هذه الجماعة سبق فلهذه الجماعة السبق، كما تصح المسابقة بين فردين، وبين فرد وجماعة، كل ذلك لإطلاق الأدلة، وله بعض المؤيدات من الروايات:

مثل مسابقة الإمام الباقر (عليه الصلاة والسلام) وهو فرد مع شيوخ بني أمية وهم جماعة[1].

(١) المستدرك: ج٢ ص٥١٦ الباب ٢ من أبواب السبق والرماية ح٤.

ومثل ما رواه غوالي اللئالي، عن رسول اللّه (صلى الله عليه وآله) أنه مر بقوم من الأنصار يترامون، فقال رسول اللّه (صلى الله عليه وآله): «أنا في الحزب الذي فيه ابن الأردع»، فأمسك الحزب الآخر، وقالوا: لن يُغلب حزب فيه رسول اللّه (صلى الله عليه وآله) قال: «ارموا فإني أرمي معكم»، فرمى كل واحد رشقاً فلم يسبق بعضهم بعضاً، فلم يزالوا يترامون وأولادهم وأولاد أولادهم لا يسبق بعضهم بعضا[1].

وعن درر اللئالي، قال في حديث مشهور: إنه (صلى الله عليه وآله) مر بقوم من الأنصار يترامون، وأنه رمى مع كل فرقة منهما رشقاً، فلم يسبق إحدى الفرقتين الأخرى، وبقي ذلك فيهم وفي أولادهم يترامون، فلا يسبق أحد منهم صاحبه.

وهل الروايتان قصتان، لأن رسول اللّه (صلى الله عليه وآله) في الأول كان في الحزب الذي فيه ابن الأردع[2]، وفي الرواية الثانية إنه رمي مع هذا الفريق وهذا الفريق.

أو قصة رواية الغوالي نفس قصة رواية درر اللئالي، وأن الرسول (صلى الله عليه وآله) أولاً جعل نفسه في الحزب الذي فيه ابن الأردع ثم رمى أيضاً مع الفرقة الثانية، حيث قالوا: لن يُغلب حزب فيه رسول اللّه (صلى الله عليه وآله)، احتمالان.

وعلى أي حال، فمقتضى القاعدة صحة الأقسام الثلاثة.

ومما تقدم يعلم صحة مسابقة اثنين في قبال اثنين، بأن يتراهنا أنه يتسابق اثنان على فرسين، فإذا عجز أحدهما جاء صديقه وركب الفرس وتسابق مع ذاك، أو مع صديقه أيضاً فأي الجماعتين يتمكن من السبق يكون السبق له، وكذلك بالنسبة إلى الثلاثة

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٥١٦ الباب ٢ من أبواب السبق والرماية ح٤.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٥١٦ الباب ٢ من أبواب السبق والرماية ح٣.

وأكثر بهذه الكيفية، وكذلك بالنسبة إلى الأفراس بأن يتسابق اثنان على فرسين على شرط أنه إذا تعب فرس أحدهما حق له في أن يركب فرساً آخر، وكذلك فرساً ثالثاً وما أشبه.

ومنه يعلم حال ما إذا اختلف الوسائل، مثلاً أن يقطعا بين كربلاء إلى النجف في ظرف نصف ساعة، سواء بالطائرة أو السيارة أو غير ذلك، فيركب أحدهما بعض الطريق بالسيارة وبعض الطريق باطائرة أو بالباخرة، إلى غير ذلك من الأمثلة، لما عرفت من الإطلاق والعرفية والمناط.

ثم إذا تراهن الكافران على حرام كالخمر، فسبق أحدهما ثم أسلم قبل أخذه الخمر تحولت إلى القيمة، كما ذكروا شبه ذلك في الدين وفي الرهن.

وكذلك الحال إذا تراهن المخالفان على شيء محرم عندنا كالنبيذ مثلاً، ثم استبصر أحدهما قبل أخذ السبَق بعد السبْق، فإن له على الآخر ثمن ذلك الشيء جمعاً بين الحقين.

ولو ارتد المسلم قبل أخذ السبق يكون السبق لورثته حسب موازين الارتداد، ولو كان عاقلاً ثم سفه قبل الأخذ يكون له، لكنه يعطي لوليه حسب موازين السفه.

(مسألة ٦): قال في الشرائع: (وأما الرمي فيفتقر إلى العلم بأمور ستة: الرشق وعدد الإصابة وصفتها وقدر المسافة والغرض والسبق).

وقال في المسالك في بيان العلة لهذه الأمور الستة:

فالأول من الستة: الرشق.

أقول: هو بكسر الراء، وقد تقدم أنه عدد الرمي، فيعتبر العلم به لأنه العمل المقصود المعقود عليه ليكون غاية رميها معلومة منتهية إليه، فلو لم يعين أمكن أن يطلب المسبوق الرمي بمقتضى العقد فيلحق أو يسبق ويمنع الآخر فيحصل التنازع على وجه لا سبيل إلى دفعه، ولا غاية يتفقان عليها، وذلك خلاف حكمة الشارع المضبوطة في مثل ذلك.

الثاني: عدد الإصابة، كخمس إصابات من عشرين رمية، لأن الاستحقاق بالإصابة، وبها يتبين حذق الرامي وجودة رميه، ولأن معرفة الناضل من المنضول وصفة الإصابة إنما يتبين بها، فلو عقد على أن يكون الناضل منهما أكثرهما إصابة من غير بيان العدد لم يصح عندنا، كما لو جعل المسابقة على الخيل إلى غير غاية، وأكثر ما يجوز اشتراطه من الإصابة ما نقص من عدد الرشق المشروط بشيء وإن قل، ليكون تلافياً للخطأ الذي يتعذر أن يسلم منه المتناضلون وأحذق الرماة في العرف من إصابته تسعة من عشرة، فلو شرط جاز لبقاء سهم الخطأ، وربما قيل بعدم ذلك لندوره، وأقل ما يشترط من الإصابة ما يحصل به التفاضل وهو ما زاد على الواحد.

الثالث: صفتها من حزق أو خدق أو ازدلاف أو غيرها من الصفات المتقدمة وغيرها، لاختلاف الأغراض فيها، واختلافها بالشدة والضعف، وقد يقدر بعضهم على بعض أزيد من الآخر فيكون ترك التعيين غرراً.

وقيل: لا يشترط، ويحمل

الإطلاق على الإصابة مطلقاً، لأنه المقصود حقيقة، والقدر المشترك بين الجميع، ويعبر عنه بالقارع المصيب للغرض كيف ما كان.

وكذلك معنى الحاصل بالحازق، والحاصل والحارق على بعض معانيه كما عرفته.

وهذا هو الأقوى، وأصالة البراءة من اعتبار التعيين مع حصول الغرض، والغرر مع إرادة مطلق الإصابة ممنوع.

والرابع: قدر المسافة التي يرميان فيها، وهي ما بين موقف الرامي والهدف، أو ما في معناها، لأن الإصابة تكثر مع قربها وتقل مع بعدها، والأغراض تختلف باختلافها، والتعيين يرفع النزاع ويكشف الحال، ويحصل بأمرين: المشاهدة وذكر المساحة.

ويحتمل الاكتفاء بالإطلاق وحمله على العادة الغالبة للمرمات في ذلك الموضع بقرب ذلك مع غلبة العادة، أما مع عدمها أو اضطرابها فلا.

وحيث يعتبر تعيين ما يحتمل الإصابة منه بحسب حال المتعاقدين، فلو عينا مسافة لا يحتمل إصابتهما منها، وإن احتمل في غيرها بطل، ولو كانت نادرة فالأقوى الصحة.

الخامس: الغرض، لأنه المقصود بالإصابة، ويحصل العلم بأمرين موضوعه من الهدف وارتفاعه وانخفاضه، لأن الإصابة في المنخفض أكثر منها في المرتفع، والثاني في قدره في ضيقه وسعته، لأن الإصابة في الوسيع أكثرمنه في الضيق.

السادس: قدر السبَق بالفتح، أي العوض المبذول للسابق، حذراً من الغرر في المعاملة كغيره من الأعواض، فإن أغفل ذكره أو جعله مجهولاً بطل العقد ــ انتهى كلام المسالك.

ولا يخفى أن في أكثرها نظراً إن لم يكن في كلها.

إذ يرد على الأول: إنه يمكن التحديد بالزمان لا بالعدد، بأن يقولا: كل من

غلب عدده على عدد صاحبه في ظرف ساعة فهو السابق.

وأشكل على الشرط المذكور الجواهر بقوله: ولكن قد تقدم لنا في المباردة ما يسنفاد منها عدم اشتراط ذلك مع فرض كون الشرط الإصابة مع التساوي في الرمي، فمع فرض حصولها من أحدهما في المرتين أو الثلاث فهو ناضل للآخر.

كما يرد على الثاني: إنه لا ينحصر في عدد الإصابة، فلو اشترطا أن الأقدر منهما على رمي الأكثر عدداً في ظرف ساعة، لتجربة قوة عضده وذراعه وقوة قوسه وما أشبه، يكون هو السابق كان كافياً.

نعم في مورد الإصابة يجب أن يكون من المعلوم أن أيهما يكون أكثر إصابة.

وفي الجواهر قال: ظاهر المسالك الإجماع عليه، فإن تم كان هو الحجة، وإلا فإطلاق الأدلة يقتضي الجواز مع فرض ضبط عدد الرمي، بل لعل ذلك قسم من المحاطة.

كما أن الجواهر أشكل على ثالث الشروط بقوله: إن الإطلاق يقتضي جواز اشتراط مطلق الإصابة التي هي قدر مشترك بين الجميع، وهو كما ذكره، إذ قد يكون الامتحان بالنسبة إلى الصفات، وقد يكون الامتحان بالنسبة إلى أصل الرمي أو عدد الإصابة أو ما أشبه ذلك.

أما الشرط الرابع، وهو معرفة قدر المسافة بالمشاهدة أو المساحة، فيرد عليه أن ليس بلازم مطلقاً، فقد يتسابقان مثلاً في أن أيهما يتمكن من إسقاط أكثر قدر من السرب الطائر من الطيور، أو يتمكن من جرح وإيقاف أكثر قدر من سرب الغزال أو ما أشبه، فتصديق الجواهر لهذا الشرط تبعاً للمسالك وغيره بقوله: (إلاّ أن يكون عادة ينصرف إليها الإطلاق فتكفي حينئذ عن ذلك، نعم يعتبر فيها احتمال الإصابة ولو نادراً على الأقوى، فلو عينا مسافة يعلم عدم إصابتهما أو أحدهما فيها لم يصح) انتهى.

غير ظاهر، بالإضافة إلى أنا ذكرنا في مسألة المسابقة على الخيل وجه الإشكال في ذكر العلم، فهو يأتي هنا أيضاً.

أما الغرض فقد عرفت أنه ليس بشرط مطلقاً، وإنما يشترط إذا عيناه حسب العقد، فقد يكون المقصود الغرض، وقد يكون المقصود قوة الذراع في الرمي، وقد لا يكون المقصود أيضاً قوة الذراع، وإنما تجربة شيء آخر، مثلاً يتسابقان في أن أي أحدهما تمكن من الرمي عن الفرس في حالة مطاردته عشرة أو تسعة أو أكثر أو أقل فله السبق، فإن في المقام ليست مسافة خاصة ولا غرض خاص ولا تجربة الذراع والعضد، وإنما القدرة في الرمي من الفرس العادي، إلى غير ذلك من الأمثلة.

أما الشرط السادس، فقد أورد عليه الجواهر بقوله: (لكن الظاهر عدم اعتباره في الصحة، نعم حيث يشترط معرفته بما يرتفع معه النزاع، فلا دليل على اعتبار أزيد من ذلك) انتهى.

ويضاف إلى ذلك أنه إن أراد بالعلم العلم في الجملة فلا بأس، وإن أراد العلم تفصيلياً ففيه: إنه لا دليل على ذلك، مثلاً شخص ثالث يجعل في الحق شيئاً، ديناراً أو مائة أو ألفاً أو أكثر أو أقل، ويقول: من سبق فله هذا الحق بما فيه، مع أنه لا يعرف أيهما أن الذي في الحق هل هو دينار أو عقيق أو فاكهة، واذا كان ديناراً كم عدده، إلى غير ذلك من أقسام الجهالة، فان الإطلاقات والمناط والعرفية تشمل مثل ذلك، ولا غرر ولا جهالة مفضية إلى النزاع، فالدليل أخص من المدعى، إلاّ أن يريدوا بكون السبق معلوماً هو ما لو لم يكن معلوماً أدى إلى الجهالة المفضية إلى النزاع، وإرادتهم ذلك تعرف بقرينة الحكم المرتب على الموضوع.

وكأنه لذا قال في الجواهر: (نعم حيث يشترط يجب معرفته بما يرتفع معه

النزاع، ولا دليل على اعتبار أزيد من ذلك) انتهى.

نعم هو لا يكفي بكل الأمر.

ثم إنه يأتي هنا الكلام الذي تقدم عن التذكرة في الشروط التي اشترطها زائدة على الشرائع في مسألة المسابقة، كما يأتي على تلك الشروط أيضاً بعض الإشكالات المتقدمة هناك.

(مسألة ٧): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر، وقد تبع الجواهر المسالك فيما ذكره:

(وكذا يفتقر الرمي إلى العلم بتماثل جنس الآلة، من كون القوس مثلاً عربياً أو فارسياً، لاختلاف الرمي باختلاف ذلك، فهو حينئذ بمنزلة تماثل حيوان السبق ... لكن قد عرفت فيما مضى عدم الدليل على اشتراط نحو ذلك مع احتمال الإصابة، بل إطلاق الأدلة يقتضي خلافه، ولذلك قيل هنا: لا يشترط التعيين، ولا يضر اختلاف النوع ويجوز إطلاق العقد مجرداً عنه، وإنما يتم مع اشتراطه، ثم إن كان هناك عرف تعين حمل الإطلاق عليه، وإلا كان لهما الخيار فيما يتفقان عليه. في المسالك: هذا هو الأقوى، وحيث يشترط التعيين أو يشترطانه لا يجوز لأحدهما العدول عن المشترط، لعموم «المؤمنون» إلاّ برضى صاحبه فيجوز حينئذ، لأن له إسقاط حقه) [1] انتهى.

لكن قد يكون هذا على نحو الشرط، وقد يكون على نحو القيد، فإذا سقط القيد باتفاقهما سقط العقد، لأن المقيد عدم بعدم قيده بخلاف الشرط، إذ المشروط ليس عدماً بفقد شرطه، سواء كان فقد الشرط أو القيد اختيارياً أو قهرياً.

والظاهر صحة المسابقة بين رمي وبين عدو بفرس أو برجل أو غيرهما، بأن يشترط أن يرمي هذا السهم وأن يطارد ذلك بفرسه فأيهما سبق إلى أخير المسافة يكون له السبق، أو أن يرمي هذا ويعدو ذاك فأيهما عجز قبل الآخر كان مسبوقاً.

وهذا ممكن، ويشمله الإطلاق والمناط والعرفية كما تقدم، وإن لم أر أحداً من الفقهاء تعرض له.

كما أن الظاهر صحة المسابقة في زمانين، بأن يعقد العقد بمطاردة هذا فرسه في هذا اليوم من الساعة الخامسة إلى الساعة السادسة، وذاك

(١) جواهر الكلام: ج٢٨ ص٢٣١.

فرسه غداً في نفس الوقت أو في وقت آخر، وبقدر ذلك المسافة، فأيهما وصل إلى الغاية على رأس الساعة كان هو السابق، وكذلك في الرمي، للأدلة الثلاثة المتقدمة.

وعليه فيصح أن يوقع العقد بأن يتسابقا بقدر ساعة، فأيهما كان أكثر قطعاً للمسافة يكون هو السابق، سواء كان في مكان واحد وفي زمان واحد أو في مكانين وفي زمانين.

ثم قال الشرايع ممزوجاً مع الجواهر، الذي تبع المسالك أيضاً:

وفي اشتراط تعيين أحد القسمين أي المبادرة والمحاطة في عقد الرماية تردد، بل وخلاف، ولكن الظاهر أنه لا يشترط، لانصراف إطلاق العقد إلى المحاطة على الأشهر كما قيل، إذ اشتراط السبق إنما يكون لإصابة معينة من أصل العدد المشترط في العقد، وذلك يقتضي إكمال العدد له ليكون الإصابة معينة منه، فإنهما إذا عقدا على من أصاب خمسة من عشرين كان له كذا، فمقتضاه رمي كل منهما العشرين، وإلاّ لم يتحقق كون الخمسة التي حصلت الإصابة بها من العشرين، وذلك هو معنى الإحاطة، أي المراد بها خلوص إصابة الخمسة من رمي العشرين لواحد، ولأنها أجود فائدة في الرمي باعتبار إكمال العدد غالباً.

وعلى كل حال، لا وجه للاشتراط بعد فرض الانصراف المزبور، نعم لو فرض عدم انصراف الإطلاق اتجه الاشتراط حينئذ للغرر وتفاوت الأغراض والرماة، فإن منهم من يكثر في الابتداء ويقل في الانتهاء وبالعكس، وعن الفاضل في التذكرة اختياره واستجاده في المسالك، والأقوى الأول.

أقول: المراماة على أقسام، وإن ذكر بعضها الفقهاء، لكن الأدلة الثلاثة المتقدمة يشمل الكل.

الأول: أن يرميا معاً، فإذا أصاب أحدهما و لم يصب الآخر كان السبق للمصيب.
الثاني: أن يرميا بعدد خاص كعشرين، فللأكثر إصابة السبق.
الثالث: هو الثاني مع أنه إذا أصاب أحدهما خمسة مثلاً قبل الآخر كان له السبق.
الرابع: أن يكون السبق لمن كان أكثر إصابة في ظرف ساعة وإن لم يعين العدد.
الخامس: هو الرابع مع أن السبق لمن كان أقدم إصابة بخمسة مثلاً في ظرف ساعة.
إلى غير ذلك من الصور المتصورة في المقام.
قال في الشرائع: وكذا لا يشترط تعيين القوس والسهم.
أقول: أي شخصهما، وقد تقدم عدم اشتراط تعيين الزمان والمكان أيضاً، فإن الكلية يصح عقد السبق بالنسبة إليها كما في سائر المعاملات باستثناء النكاح والطلاق ونحوهما.

وقد علله في الجواهر تبعاً للمسالك وغيره بإطلاق الأدلة، قال: (بل قيل لو عينه لم يتعين، وعن التذكرة بل يفسد العقد بذلك كما في كل شرط فاسد، وإن كان هو كما ترى، ضرورة عدم كونه من الشرط المخالف فالأقوى لزومه مع الاشتراط، وإن كان اشتراطه غير معتبر في صحة العقد لعموم «المؤمنون»[1]، ولإمكان تعلق الغرض بذلك، وعدم اعتباره في الصحة لا يقتضي فساده كما هو واضح) انتهى.

أقول: بل لو قلنا بأنه شرط فاسد أيضاً لا يوجب فساد العقد، لما حقق في محله

---

(١) انظر الوسائل: ج٦ ص٣٥٣ الباب٦ من أبواب الخيار ح٢.

من أن الشرط الفاسد غير مفسد.

نعم إذا كان هناك قيد فاسد أوجب فساد العقد، لأن المقيد يزول بزوال القيد فلا يكون (عقودكم) المستفاد من ﴿أوفوا بالعقود﴾[1]، على ما تقدم أيضاً مثله في بعض المسائل السابقة.

ثم الظاهر صحة المسابقة بالمراماة من نفرين بآلتين، مثلاً أحدهما يرمي السهم من القوس، والثاني يرمي الحراب من يده، للأدلة الثلاثة المتقدمة أيضاً، وكذلك إذا كان أحدهما يرمي بسبب المقلاع، والآخر باليد أو بالقوس، إلى غير ذلك من الصور المتصورة بالنسبة إلى الآلات القديمة والآلات الحديثة.

وكيف كان، فقد قال في الرياض عند قول مصنفه: (وتعيين صفتها): (أي صفة الإصابة من المارق، والخاسق بالمعجمة والمهملة، والخازق بالمعجمتين، والخاصل بالخاء المعجمة والصاد المهملة، والحاصر والخارم والحابي والقارع، إلى غير ذلك من الأوصاف الكثيرة، حتى أنه ذكر لها بحسب أوصافها تسعة عشر اسماً في كتاب فقه اللغة.

وفسر الأول: بالذي يخرج من الغرض نافذاً فيه واقعاً وراءه.

والثاني: بالذي يثقب الغرض ويقف فيه.

والثالث: بالذي خدشه ولم يثقبه، وقيل بل يثقبه ولكن لا يثبت فيه.

والرابع: بالذي أصابه ولم يؤثر فيه، ويطلق على القارع وعلى الثاني وعلى الثالث وعلى المصيب للغرض كيف ما كان.

(١) سورة المائدة: الآية ١.

والخامس: بالذي أصاب أحد جانبي الغرض.

والسادس: بالذي يخرم حاشيته.

والسابع: بالواقع دونه ثم يحبو إليه، من حبو الصبي، قيل: ويقال على ما وقع بين يدي الغرض ثم وثب إليه فأصابه وهو المزدلف.

والثامن: بالذي يصيبه بلا خدش، ومقتضى اشتراطه تعيينها بطلان العقد بدونه، وتأمل جماعة منهم الكفاية حاكياً فيه عن التذكرة أنه لا يشترط الإعلام بصفة الإصابة، وأنه إذا أطلق حمل على مجردها، لأنه المتعارف والمطلق معنى، فيحمل عليه المطلق لفظاً، نعم إن شرط نوعاً معيناً تعين جداً) انتهى.

وهو كما ذكره الجماعة، إذ لا دليل على لزوم التعيين، نعم إذا عين بشرط أو نحوه تعين، ومن الواضح أن الأقسام أكثر من تسعة عشر أيضاً، فإن الصور المحتملة كثيرة، ولا تكون إلا مع الاشتراط.

ومنه يعلم صحة كل الأقسام الثلاثة من الإطلاق واشتراط مكان خاص أو اشتراط مكانين، بأن يشترط في العقد أن يكون أحدهما يرمي الطرف الأيمن من الغرض، والآخر يرمي الطرف الأيسر، أو أن أحدهما يرمي بحيث يقع وراء الهدف، والآخر يرمي بحيث يقع أمام الهدف، إلى غير ذلك من صور الاختلاف، فإن الأدلة الثلاثة المتقدمة شاملة لجميعها.

ومنه يعلم حال اشتراط المرور من هدفين أو أكثر.

(مسألة ٨): قال في الشرائع: (إذا قال أجنبي لخمسة: من سبق فله خمسة، فتساووا في بلوغ الغاية فلا شيء لأحدهم لأنه لا سبق، ولو سبق أحدهم كانت الخمسة له، وإن سبق اثنان منهم كانت لهما دون الباقين، وكذا لو سبق ثلاثة أو أربعة).

وفي المسالك: (إذا قال لجماعة: أيكم سبق فله خمسة، لا يخلو إما أن يسبق واحد منهم خاصة، أم يستوي الجميع بأن جاؤوا جميعاً، أو يسبق أكثر من واحد.

ففي الأول: لا إشكال في استحقاق السابق المال، لاختصاصه بالوصف الموجب للاستحقاق.

كما لا إشكال في عدم استحقاق أحدهم شيئاً منه في الثاني لانتفاء الوصف، إذ لا سابق منهم.

ولو سبق ما فوق واحد، فقد حكم المصنف وجماعة باشتراك السابقين في المال المبذول فيوضع عليهم على الرؤوس، لأن (مَن) يحتمل كل فرد فرد من السابقين، ومجموع من سبق أعم من الواحد والمتعدد، ومع الاحتمال فالأصل براءة ذمة الباذل مما زاد على القدر المبذول فيقسمه السابقون بالسوية.

وقيل: يستحق كل واحد منهما المال المبذول، لأن (مَن) لما كانت من ألفاظ العموم، فهو بمعنى كل فرد فرد، كما في نظائره من القضايا الكلية، ولأن العوض في مقابلة السبق، وقد تحقق من كل واحد منهم فيستحق كمال العوض.

وقد حكم المصنف وغيره في باب الجعالة بأنه لو قال: من دخل داري فله دينار، فدخلها جماعة استحق كل منهم ديناراً، معللين بأن كلاً منهم قد صدر منه الفعل المجعول عليه وهو الدخول كاملا، وهذا بخلاف ما لو قال: من ردّ عبدي، فردهّ جماعة، لأن كل واحد منهم لم يتحقق منه الفعل الذي هو الرد، وإنما استند إلى المجموع من حيث المجموع، فيكون لهم عوض واحد، بخلاف الدخول، ومسألتنا من قبيل الدخول، لأن السبق قد

تحقق كاملاً من كل واحد، فيستحق كل واحد العوض كاملاً، وهذا أقوى) انتهى.

أقول: مقتضى القاعدة أن عالم الإثبات يرجع فيه إلى عالم الثبوت، لأنه فرعه، وإذا شك فمقتضى القاعدة العمل على الأصول، وعلى هذا فقوله: من سبق فله كذا، له ثلاث صور:

الأولى: أن يريد في مقابل التأخر، يعني أنه لم يتأخر، وعلى هذا فإذا سبق الكل فللكل السبق موزعاً عليهم، لأنه لم يتأخر أحدهم.

الثانية: أن يريد السابق على غيره مطلقاً، وعليه فلو سبق الكل لا شيء لهم، ولو سبق منهم واحد أو اثنان أو ثلاثة أو أربعة، يكون السبق للواحد، أو موزعاً عليهم بالتساوي.

الثالثة: أن يريد السابق الوحيد، فإذا سبق أكثر من واحد فلا شيء له، لأنه لم يكن هنالك شخص تحقق فيه العنوان الذي ذكره.

ثم في صورة ما إذا كان السبق مشتركاً بين اثنين أو أكثر قد يريد بقوله: من سبق فله كذا، التساوي، وقد يريد أن يكون له من السبق شيء.

فإذا كان الأول: لزم التنصيف بين الاثنين، والتثليث والتربيع بين الثلاثة والأربعة، وهكذا.

أما في الثاني: فبيده التقسيم، ولو بأن يعطي أحد السابقين مثلاً العشر والبقية للسابق الثاني، ولا حق لمن أعطاه الأقل الاعتراض إذا كان العقد هكذا، ودخل عالماً بأن العقد هكذا، أما إذا زعم غير مراد المعطي بأن زعم التساوي، فالظاهر أنه لا حق له، إذ العقد باطل حيث لم يتوارد القصدان، وإن كان لا يبعد أن يكون له المثل، كما

يأتي في مسألة بطلان العقد، لأنه مغرور، وقد عمل حسب ظاهر كلام الغار، فيشمله دليل الغرور.

ثم الأقسام الثلاثة المتقدمة إنما كانت في عالم الثبوت، وأما في عالم الاثبات فلا شك في أن من سبق لا ظهور له في الأول، أي لم يتأخر.

أما بالنسبة إلى الصورة الثانية والثالثة: فمن سبق، مجمل يرجع فيه إلى المتكلم.

ولو شك ولم يمكن الاستعلام فلا شيء عليه، لعدم العلم الإجمالي الملزم، كما إذا مات جاعل السبق أو جن أو ما أشبه ذلك.

ومما تقدم يظهر حال ما إذا لم يسبق أحدهم، بأن انقطعوا في وسط الطريق مثلاً، حيث لا شيء على المعطي.

ومن مسألة الأجنبي يعرف ما إذا وضع كل واحد من المتسابقَين أو المتسابقِين ديناراً مثلاً، وقال أو قالوا: من سبق منّا فله كذا، فلا خصوصية للأجنبي، وكأن الشرائع ومن تبعه إنما ذكر الأجنبي من باب المثال.

وهكذا الحال في ما إذا كانت وصية أو وقف أو نذر أو ما أشبه لمن سبق ثبوتاً وإثباتاً.

ومنه يعلم الحال فيما لو قال: من رمى أكثر من الخمسة فله كذا، فإن فيه الصور المذكورة في المسابقة على الخيل، إذا لا فرق بين الأمرين في الملاك الذي ذكروه عندهم، والذي ذكرناه عندنا.

ومما تقدم يظهر وجه النظر في إطلاق الشرائع، كما يظهر وجه النظر فيما ذكره المسالك تبعاً لجامع المقاصد، من أنه يستحق كل واحد منهم خمسة، ولذا أشكل عليهما الجواهر بقوله: وقد يناقش بأن مقتضى عموم الأفراد الذي هو بمعنى لكل واحد سابق عدم استحقاق واحد منهم شيئاً مع التعدد، ضرورة عدم صدق الواحد السابق على الجميع عليه، وقد اتفق القولان على عدمه،

فليس المراد حينئذ إلاّ العموم في (مَن) باعتبار الصلة الذي هو بمعنى كل سابق الشامل للمتحد والمتعدد، إما بدعوى ظهوره في ذلك، أو لأنه كذلك بعد انتفاء الأول، وهذا لا يتم إلاّ بملاحظه كون السابق المجموع، ضرورة كونه هو الذي تحقق فيه السبق المطلق بخلاف كل فرد، فإنما المتحقق فيه مطلق السبق الشامل للإضافي الذي تحقق صدق السبق معه ليس بأولى من صدق عدمه، بخلاف المجموع، فإنه يصدق اسم السبق المطلق عليه ولا يصح عدم صدق السبق عليه، وبذلك افترق ما نحن فيه عن نحو من دخل داري، وكان نحو من رد عبدي، وقد اشترك في ردّه جماعة، وصح كلام الشيخ والمصنف والفاضل.

وبذلك يظهر أنه لا حاجة إلى ما ذكره الجواهر، من التمسك بأصل براءة الذمة من وجوب دفع الزائد فيقتسمها السابقون، إذ الأصل حيث لا دليل، والدليل هنا محكم، إلاّ أن يكون ذكر الأصل باعتبار أنه لو توقفنا في الدليل يكون هو المرجع، كما هي عادتهم في ذكر الأصل رديفاً للدليل.

ثم قال الشرائع: (ولو قال: من سبق فله درهمان، ومن صلى فله درهم، فلو سبق واحد أو اثنان أو أربعة فلهم الدرهمان، ولو سبق واحد وصلى ثلاثة وتأخر واحد كان للسابق درهمان، وللثلاثة درهم، ولا شيء للمتأخر).

وقد أشكل عليه المسالك تبعاً لجامع المقاصد، قال: (هذا مبني على ما اختاره من اشتراك المشتركين في الوصف في العوض المعين، وعليه فيمكن استحقاق المصلي أكثر من السابق، بأن يسبق ثلاثة ويصلي واحد، فيكون للثلاثة درهمان، وللمصلي وحده درهم، وهو خلاف الأمر المعتبر في العقد، فإنه يشترط فيه أن يجعل للسابق أزيد مما يجعل للمصلي، فلو ساوي بينهما بأن جعل للسابق

درهماً مثلاً، وللمصلي درهماً لم يصح، فأولى ما لو زاد.

ومن ثم احتمل هنا البطلان، لأن المقصود من هذا العقد الحث على السبق بالتفضيل في الجعل، فإذا احتمل مساواة المصلي ، فضلا عن تفضيله، قل جد الغريم وحرصه في إجهاد نفسه وفرسه رجاءً للسبق، فإنه كما يرجوه زائداً يرجو ما هو أسهل منه، كذلك ورد بأن استحقاق الزيادة هنا باعتبار التفرد بالوصف لا باعتبار جعل الفاضل للمتأخر فلا يقدح، وفيه نظر لمنافاة الغرض المقصود على التقديرين، وعلى ما اخترناه من استحقاق كل واحد من السابقين القدر المعين له فيرتفع الإشكال، ولا يتحقق مساواة المصلي للسابق فضلاً عن رجحانه عليه) انتهى.

لكن يرد على المسالك فيما ذكره ما أشرنا إليه سابقاً، وأشار إليه الجواهر هنا أيضاً، حيث يرد الإشكال في أصل اشتراط زيادة السابق، هذا بالإضافة إلى ما تقدم منه من أنه هو المجموع لا كل واحد، فهو أكثر من المصلي.

والظاهر أن أصول صور المسألة أربعة:

الأول: إن كلهم يتساوون في السبق.

الثاني: إن كلهم يتساوون في الانقطاع.

الثالث: أن يكون هناك سابق ومصل فقط، مع تعددهما أو وحدتهما، أو تعدد أحدهما ووحدة الآخر، فالفروع للثالث أربعة.

الرابع: أن يكون سابق ومصل ومتأخر بصورة الستة، من وحدة كل واحد وتعدده بصوره الثانية من وحدة كل واحد وتعدده، والحكم في الجميع ما ذكرناه في المسألة السابقة من عالم الثبوت وعالم الإثبات.

وبه يظهر وجه النظر أيضاً في كلام الشرائع.

ومما تقدم يعلم حال ما إذا قال: لأول خمسة متسابقين في الرمي أو في العدو أو في الركوب عشرة مثلاً، ولثاني خمسة متسابقين سبعة، ولثالث خمسة متسابقين خمسة وهكذا، فإن عالم الإثبات وعالم الثبوت في هذا المثال وما أشبهه من الأمثلة هو ما ذكرناه في السابق.

(مسألة ٩): لو قال: من سبق له بقدر سبقه بالنسبة إلى السبق ومجموع المسافة، مثلاً عين عشرة لمن سبق في عشرة أميال، فإذا سبق على اللاحق بقدر ميل كان له اثنان من العشرة، أو سبق ثلاثة أميال كان له ثلاثة من العشرة وهكذا، صح، للأدلة الثلاثة المتقدمة في بعض المسائل السابقة.

وهكذا بالنسبة إلى الرمي، فإذا عين عشرة، وقال: من أصاب عشرة فله درهم، ومن أصاب تسعة فله نصف درهم، من أصاب ثمانية فله ربع درهم وهكذا صح أيضاً، إلى غير ذلك من صور السبق ونسبه الملحوظة.

كما أن الحال كذلك في الوصية والنذر والوقف وما أشبه مما تقدم.

(مسألة ١٠): قال في الشرائع: (لو كانا اثنين وأخرج كل واحد منهما سبقاً وأدخلا محللا وقالا: أيّ الثلاثة سبق فله السبقان، فإن سبق أحد المستبقين كان السبقان له على ما اخترناه، وكذا لو سبق المحلل، ولو سبق المستبقان كان لكل واحد منهما مال نفسه ولا شيء للمحلل، ولو سبق أحدهما والمحلل كان للسابق مال نفسه ونصف مال المسبوق ونصفه الآخر للمحلل، ولو سبق أحدهما وصلى المحلل كان الكل للسابق عملاً بالشرط، وكذا لو سبق أحد المستبقين تأخر الآخر والمحلل، وكذا لو سبق أحدهما وصلى الآخر وتأخر المحلل) انتهى.

وقال في المسالك: (قد عرفت فيما سبق أن صور إخراج المال من المستبقين وأحدهما وثالث كلها جائزة عندنا، وأن بعض العامة وابن الجنيد منا منعا من بعض الصور، وإلى الخلاف المذكور أشار بقوله: على ما اخترناه، إذا تقرر ذلك فعلى تقدير إخراج كل من المتسابقين مالاً وإدخالهما محللا بينهما، إما أن يسبق أحدهم خاصة أو اثنان أو يستوي في بلوغ الغاية ويتشعب من ذلك أمور سبعة.

الأول: أن ينتهوا إلى الغاية على السواء، فيحرز كل من المتسابقين مال نفسه، ولا شيء للمحلل لانتفاء السابق.

الثاني: أن يسبق المخرجان بأن يصلا معاً إلى الغاية ويتأخر المحلل عنهما فكذلك، لاستوائهما في السبق، ولا شيء للمحلل لأنه مسبوق.

الثالث: أن يسبق المحلل ويأتي المخرجان بعده على السواء أو مترتبين، فيستحق المحلل سبق المخرجين لسبقه لهما.

الرابع: أن يسبق أحد المخرجين ثم يأتي بعده المحلل أو المخرج الآخر على السواء، فيحرز السابقان العوض معاً لسبقه مال نفسه ويكون مال المسبوقين بين المخرج السابق والمحلل لتشاركهما في سبب الاستحقاق وهو السبق.

الخامس: أن يسبق أحد المخرجين المحلل، فيكون المحلل مصلياً والمخرج الآخر أخيراً، فالمال كله للسابق كما مر، وقال بعض العامة: إن مال المسبوق من المخرجين للمحلل، لأنه سبق المتأخر، ويحرز السابق مال نفسه خاصة في ذلك.

السابع: أن يسبق أحد المخرجين المحلل ويكون المخرج الآخر مصلياً والمحلل تالياً، فالسابق يحرز السبقين أيضاً عندنا، لما ذكروا عند ذلك) انتهى.

أقول: الصور أكثر من السبع، إذ قد يكون المحلل السابق، وقد يكون أحدهما سابقاً، وقد يكون كلاهما سابقاً، وقد يكون كلهم متساوين، فإذا كان المحلل السابق إما أن يكون كلاهما مصلياً، أو أحدهما مصلياً، أو لا مصلي، فإن المصلي هو الذي يكون على صلو السابق، ومن المعلوم أنه قد يتحقق وقد لا يتحقق.

وكذلك إذا كان أحدهما سابقاً، قد يكون كلا المحلل والآخر مصلياً، أو أحدهما مصلياً، أو لا مصلي.

وإذا كان كلاهما سابقاً، فإما أن يكون المحلل مصلياً، أو ليس بمصل.

وإذا كان كلهم متساوين فقد لا يجعل لهم شيء، وقد يجعل لهم شيء.

إلى غير ذلك من الصور الممكنة في المسألة بالنسبة إلى السابق وبالنسبة إلى المصلي، كما أن الأمر لا ينحصر في الثلاثة، إذ قد عرفت أنه تصح المسابقة إلى اثني عشر الذين لهم أسامي في اللغة العربية وأكثر مما تقدم،

ثم السابقان قد يكون لهما المال بالتساوي أو بالاختلاف حسب الشرط.

ومن الكلام في هذه المسألة يعلم الكلام في مسألة المراماة أيضاً، لأن الصور هنا تأتي هناك أيضاً..

كما أن الحال كذلك في الوصية والوقف والنذر وما أشبه مما تقدم.

(مسألة ١١): قد يكون الشرط ساعة من العدو أو الرمي، أو مسافة في أيهما، أو العقد في أصل المسابقة بدون ذكر زمان أو مكان بل إلى عجز أحدهما، وعلى كلٍ فقد يتساويان وقد ينقطع أحدهما، وقد ينقطعان، والمسابقة قد تكون في ساعات متقطعة، أو وسائل متعددة، أو افراد متعددين.

مثلاً يقول: من ذهب من النجف إلى بغداد فله كذا، وإن كانت في ساعات متقطعة أو أفراس متعددة، أو يقول: أية جماعة من هاتين الجماعتين وصل أحدهم إلى بغداد في مدة كذا فله كذا، أو فلجماعته كذا، أو لبعض جماعته كذا، كما تقدمت الإشارة إلى بعض ذلك.

وقد تكون المسابقة في الكيفية لا في أصل الوصول، مثلاً يقول: من تمكن من العدو على الكيفية الفلانية بين المبتدأ والمنتهى فله كذا، فإذا وصلا إلى الغاية بدون تلك الكيفية من العدو بل بكيفية أقل في بعض الطريق وكيفية أكثر في بعض الطريق لم يكن له السبق، فالسيارة تقطع بين كربلاء والحلة في ساعة، لكن يشترط أن يكون القطع نحو خمسين درجة في كل عشر دقائق، لا أن يكون في بعض عشر دقائق على نحو أربعين، وفي بعض العشر دقائق على نحو ستين وهكذا.

وكذلك قد يتسابقان للوصول إلى أعلى قمة الجبل ولو في مدة غير محددة في مقابل عدم الوصول إليها، أو الوصول إلى ذلك الجانب من البحر أو النهر بالوسيلة أو بالسباحة أو بالكيفية الفلانية من القطع، أو يشترطان في الوصول إلى آخر تلك المغارة، أو في حمل ذلك الحجر الثقيل أو ما أشبه ذلك من الأمور التي تنفع في الحرب، خصوصاً في الحروب الحاضرة.

وكذلك بالنسبة إلى التمكن في الصمود في مكان أو تحت الطين باستثناء العين والأنف لمراقبة العدو أكبر قدر ممكن مع التحديد أو بغير تحديد، مثلاً

يقول: من تمكن من أن يكون تحت الأرض لمدة عشر ساعات، أو أي الشخصين الذين يتمكنان من الكون تحت الأرض أكثر مدة، سواء كانت أكثر مدة بقدر، مثلاً عشر ساعات أو عشرين ساعة أو ساعتين، أو بغيره.

من غير فرق في كل ذلك، إذ قد عرفت سابقاً أن كل ذلك مشمول للأدلة الثلاثة، الإطلاق والمناط والعرفية.

(مسألة ١٢): قال في الشرائع: (إذا شرطا المبادرة والرشق عشرين والإصابة خمسة، فرمى كل واحد منهما عشرة فأصاب خمسة فقد تساويا في الإصابة والرمي فلا يجب كمال الرشق، لأنه يخرج عن المبادرة، ولو رمى كل واحد منهما عشرة فأصاب أحدهما خمسة والآخر أربعة فقد نضله صاحب الخمسة، ولو سأل إكمال الرشق لم يجب) انتهى.

وقال في المسالك: (قد عرفت أن المبادرة هي اشتراط استحقاق العوض لمن بدر إلى إصابة عدد معين من مقدار رشق معين مع تساويهما فيه، وحينئذ فإذا رميا رشقاً وتساويا في إصابته لم يتحقق السبق، ولا يجب الإكمال، لأنه لو وجب إرجاء السبق في الباقي خرج عن وضع المبادرة إلى المحاطة، وهذا خلاف المفروض، وكذا لا يجب الإكمال لو أصاب أحدهما خمسة والآخر أربعة لتحقق السبق من الأول بمبادرته إلى إصابة المشروط، فلو وجد الإكمال خرج عن وضعها).

وهو كما ذكره، وتبعه الجواهر وغيره.

ولا يخفى أن الفروض المحتملة في المسألة أكثر من المذكور، إذ قد يكون المعيار الزمان الأسرع، وقد يكون المعيار الإصابة الأكثر مع ملاحظة عدد الرشق، وبدون ملاحظة عدد الرشق:

ففي الأول: مثلاً يقول لنفرين يريدان الرمي: إن من رمى منكما في زمان دقيقة بإصابات أكثر هو الذي له السبق، في قبال من لم يتمكن من الرمي في هذا الزمان القصير.

والأمثلة للبقية واضحة ويعرف أحكامها من الذي ذكره الشرائع وغيره.

ثم قال الشرائع: (أما لو شرط المحاطة فرمى كل واحد منهما عشرة وأصاب خمسة تحاطا خمسة بخمسة وأكمل الرشق، ولو أصاب أحدهما من

العشرة تسعة وأصاب الآخر خمسة تحاطا خمسة بخمسة وأكملا الرشق، ولو تحاطا فبادر أحدهما إلى إكمال العدد فإن كان مع انتهاء الرشق فقد نضل صاحبه، وإن كان قبل انتهائه فأراد صاحب الأقل إكمال الرشق نظر فإن كان له في ذلك فائدة مثل أن يرجو أن يرجح عليه أو يساويه أو يمنعه أن ينفرد بالإصابة بأن يقصر بعد المحاطة عن عدد الإصابة أجبر صاحب الأكثر، وإن لم يكن فائدة لم يجبر، كما إذا رمى أحدهما خمسة عشر فأصابها ورمى الآخر فأصاب منها خمسة، فيتحاطان خمسة بخمسة، فإذا أكمل فأبلغ ما يصيب صاحب الخمسة ما تخلف وهي خمسة ويخطؤها صاحب الأكثر فيجتمع لصاحب الخمسة عشرة فيتحاطان عشرة بعشرة، وتفضل لصاحب الأكثر خمسة فلا تظهر للإكمال فائدة) انتهى.

ثم إن المسالك وتبعه الجواهر مثلوا للفائدة التي ذكرها الشرائع في أمور ثلاثة:

.بما لو رمى كل منهما عشرة فأصابها أحدهما وأصاب الآخر منها خمسة، فإن صاحب الأقل يرجو إصابة العشرة أجمع وخطأ صاحبه له فينضله حينئذ، ويكون الخطر له، لأنه بعد التحاط تحصل له إصابة الخمسة المفروض اشتراطها في عدد العشرين.

وللثاني بما لو فرض في المثال خطأ أحدهما للعشرة، فإنه يرجو بالإكمال إصابة العشرة الباقية وخطأ الآخر له فيساويه ويتحاطان، ولا يستحق أحدهما على الآخر شيئاً.

وفي المثال الثالث كما لو فرض إصابة الاثنين من العشرة التي أصابها أجمع صاحبه، فيرجو بالإكمال إصابة العشرة الباقية له وخطأ الآخر فيتحاطان عشرة بعشرة ويبقى اثنان له، ولا يستحق أحدهما على الآخر شيئاً.

ففي هذه الأمثلة الثلاثة المرجوة الفائدة يجبر صاحب الأكثر، أما إذا لم تكن أية فائدة من هذه الفوائد الثلاث فلا جبر، لوضوح أن صاحب الأكثر

هو الذي أخذ السبق.

ولا يخفى أن الأمر لا ينحصر فيما ذكروه، بل هناك فروض أخر يمكن الجبر، كما لو كان الشرط أن أحدهما يرمي عشرة والآخر عشرين، فإن تساويا في الإصابة فلا شيء، وإن رجح أحدهما فله السبق، وذلك حيث ضعف صاحب العشرين وقوة صاحب العشرة، فإن في هذا المقام أيضاً يمكن فرض الفائدة بدون الأمثلة الثلاثة التي ذكرت.

وكذلك لو لم يكن عيّنا العدد، وإنما كان الشرط زمانين مختلفين، مثل ساعة لزيد مهما رمى، ونصف ساعة لعمرو مهما رمى، حيث إن زيداً بادئ العمل بخلاف عمرو، حيث إنه قديم العمل لا يرجو زيد في صورة التساوي، سواء في العدد أو في الزمان، أن يغلب أو يتساوى مع عمرو.

وهكذا الحال في السبق بالخيل، حيث يعين لأحدهما فرس واحد وللآخر فرسان، حيث إن الآخر ضعيف فلا يتمكن من مطاردة الفرس الواحد، بخلاف صاحب الفرس الواحد حيث إنه قوي يتمكن من مطاردة الفرس الواحد.

وكذلك إذا عين الزمان لأحدهما ساعة للمطاردة إلى بلوغ الهدف وللآخر ساعتين، إلى غير ذلك من الأمثلة الكثيرة والتي جامعها رجاء الفائدة وعدمها في المقام بالنسبة إلى التكميل.

(مسألة ١٣): قال في القواعد: (لو قال لاثنين: أيكما سبق فله عشرة، وأيكما صلى فله عشرة لم يصح، لمنافاته مقصود المسابقة كما أشرنا إليه سابقاً).

وقال في جامع المقاصد: (ولو قال: ومن صلى فله خمسة صح)، ثم قال: (هذا خلاف ما ذكره من الإشكال في جواز جعل قسط للفسكل، لأنه إذا كان المتسابقان اثنين كان المتأخر بمترلة الفسكل فيكون رجوعاً عن الإشكال إلى الجزم، والأصح أنه لا يصح لأنه مخالف لمقصود المسابقة).

أقول: في كلا الكلامين نظر، لأن المسابقة كما قد تكون لأجل السبق، كذلك قد تكون لأجل إظهار القدرة في السبق، فليس المقصود منحصراً في السبق حتى لا يصح مثل ذلك، ولذا فالظاهر صحة جعل قسط للفسكل كصحة جعل أقساط متساوية لكل المتسابقين الاثني عشر من الأول إلى الثاني عشر الذي هو الفسكل كما تقدم بيان ذلك.

ومنه يعلم صحة جعل العكس بأن قال: أيكما سبق فله واحد، وأيكما صلى فله اثنان وهكذا، فإن كثيراً من المتسابقين لا يتسابقون لأجل السبق فقط، بل العنوان عندهم أهم من السبق، فيشمل ذلك الأدلة الثلاثة المتقدمة، فتأمل.

(مسألة ١٤): قال في الشرائع: (إذا تم النضال ملك الناضل العوض، وله التصرف فيه كيف شاء، وله أن يختص به، وله أن يطعمه أصحابه).

وفي الجواهر عند قوله: (ملك الناضل العوض): (بلا خلاف ولا إشكال، لأنه مقتضى العقد المحكوم بصحته شرعاً، بل لا يبعد دعوى الكشف هنا، لما عرفته غير مرة في نظائره، وإن كان هو خلاف ظاهر المتن وغيره، إلاّ أن سببية العقد المعلومة من النص والفتوى تقتضي بما ذكرناه، بل لعل التدبر في عبارة المسالك يقضي بذلك، قال: "وكأن السر في تعليق الملك على تمامية النضال أن العقد وإن كان لازماً إلاّ أن الملك لا يعلم لمن هو قبل تمامه، لاحتمال السبق من كل منهما وعدمه، فإذا تحقق السبق على وجه من الوجوه فقد تم النضال، سواء أكمل الرشق أو لا، فتحقق الملك للسابق وقبل ذلك لا يحصل بخلاف الإجارة" انتهى، وهو ظاهر فيما قلناه)، انتهى عبارة الجواهر.

ولا يخفى ما فيه، إذ لا وجه للكشف بعد كون الملك معلقاً على تمام النضال، ولا سببية للعقد قبل ذلك، لأن العقد عبارة عن أنه إذا تم النضال ملك، لا أنه ملك قبل تمام النضال.

نعم يصح العقد هكذا: بأن يعقد على الكشف، لكن مطلق العقد ليس كذلك، وعليه فالنماء في البين لمالكه، سواء كان مالكه إنساناً ثالثاً، أو كان أحدهما مثلاً، أو بيت المال أو الإمام أو غير ذلك مما تقدم الكلام فيه.

كما أنه يصح أن يكون كلياً، فلا انطباق له بالخارج ، فإذا كان لزيد مثلاً شيء ينتج فجعل واحداً كلياً لمن سبق، ولم يكن له غير هذه العشرة من الشياه، ثم أنتجت في الأثناء، أعطي الأصل للناضل دون النتاج، فإن الكلي منطبق على الأصل فقط، إلاّ فيما ذكرناه من كون قصدهما الكشف.

أما ما ذكره الشرائع من شرط الإطعام في العقد، فقد قال في المسالك في وجهه:

(لعموم الأمر بالوفاء بالعقود، ولكون المسلمين عند شروطهم الشامل لهذا الفرد، لأنه مما يتعلق به غرض صحيح شرعي فلا مانع من شرطه، وقال الشيخ في أحد قوليه: يبطل الشرط والعقد لأن عوض العمل يجب أن يكون للعامل كالإجارة، فاشتراط خلافه مناف لمقتضاه وببطلانه يبطل العقد).

ثم أشكل عليه المسالك بقوله: (وفيه: إن إلحاقه بالإجارة قياس مع وجود الفارق، لما عرفت من أنه ليس على نهجها مطلقاً، بل ولا على نهج المعاوضات، لصحة البذل، بل أولويته مما لا دخل له في العمل ولا يصل إليه شيء من العوض الآخر، فإذا دل على صحته دليل عام كما ذكرناه لم يقدح فيه مخالفته لما أشبهه من العقود، مع مغايرته له من وجوه، وللشيخ قول آخر ببطلان الشرط دون العقد) انتهى.

ومقتضى القاعده صحة العقد والشرط معاً، حتى أننا لو قلنا ببطلان الشرط صح العقد، لما قرر في موضعه من أن بطلان الشرط لا يوجب بطلان العقد، لأنه التزام في التزام.

نعم إذا كان على نحو القيد بطل العقد ببطلان قيده، لأن المقيد عدم عند عدم قيده، كما حقق في مبحث الشرط.

والظاهر صحة الاشتراط مطلقاً، سواء كان الشرط الإطعام لحزب السابق أو المسبوق أو نفس السابق أو نفس المسبوق، وسواء كان الشرط دخول العوض الذي هو له في كيس غيره وحتى في باب الإجارة والبيع ذكرنا أنه صحيح، وأنه لا دليل على أن العوض يجب أن يدخل في كيس من يخرج من كيسه المعوّض.

وعلى هذا، فلا يخفى بعض الإيراد في قول الجواهر: وإن كان بعض كلامه

الآخر صحيحاً، قال بعد نقله كلام المسالك ونحوه عن جامع المقاصد، قلت: (إن كان المراد بالشرط التزام صرف ما هو ملكه بالعقد في مصرف خاص فلا يقدح في الإجارة فضلاً عن غيرها، وإن كان المراد اشتراط ذلك على وجه يكون المستحق بالعقد غير المتسابقين، فقد تقدم سابقاً اعترافه بأن من شرائط صحة العقد كون العوض ولو من أجنبي لأحد المتسابقين، وأنه لا يجوز لأجنبي، ويمكن أن يكون المراد اشتراط إطعامه لحزب المسبوق منهما فيما إذا كان عقد المراماة بين حزبين كما تسمعه في المسألة السابعة، ووجه البطلان حينئذ أنه رجوع إلى اشتراطه للمسبوق وقد عرفت جوازه والصحة للعمومات وكون الحزب غير المسبوق) انتهى.

إذ قد عرفت أنه لا يلزم أن يكون العوض لأحد المتسابقين، بل يجوز أن يكون العوض للأجنبي أيضاً، للأدلة الثلاثة المتقدمة.

ثم إنه إذا ملك الناضل العوض ومات، فإن كان حبوة اختص بها الولد الأكبر، وإن كانت أرضاً لم تكن لزوجته، وإن كانت بناءً فالزوجة تأخذ من القيمة لا من الأصل، وإن كان غير ذلك فهو للجميع كما هو مقتضى موازين الإرث.

وإذا شرط إطعامه لأصحابه أو غير ذلك ومات، وجب على الورثة الوفاء بالشرط، لأن الشرط لا يختص بالحي، إلاّ إذا كان الشرط أن يطعم بنفسه بحيث إنه لولاه لم يكن شرط، فإنه في هذا الحال حيث لا شرط لا يجب على الورثة الوفاء.

ومما تقدم يعلم أن العقد لو كان دخول العوض في كيس أجنبي ومات الناضل، دخل العوض في كيس الأجنبي حسب العقد، وليس هذا حسب الوصية لأنه ليس بوصية، وإنما كان مقتضى العقد، كما أنه لا شأن للإرث في هذا المقام لأنه ليس بإرث.

(مسألة ١٥): لو كان العقد بين جماعة وجماعة، أو بين جماعة وفرد، وربحت الجماعة قسم بينهم حسب العقد، متساوياً أو متفاضلاً أو لجمع منهم إذا كان العقد أن يكون السبق لجمع من الجماعة الذين سبقوا.

وإذا مات أحدهم ورثه ورثته على حسب العقد، فإنه وإن لم يملك حين مات، لأنه كان قبل أن تنضل جماعته الفرد أو الجماعة الآخرين، لكن حيث له الحق أن يملك، فإذا حصلت الجماعة على السبق كان مقتضى الحق أن يملك الميت، ومنه ينتقل إلى ورثته، كما حقق في كتاب الإرث، وقد ذكرنا هناك كيفية تقسيم الحق بين الورثة.

ومنه يعلم أنه لو كان في طرف فردان يتسابقان بتراوح، كان السبق حسب المقرر لهما أو للأخير منهما، وإذا كان لهما فهو على حسب العقد أيضاً بأن يكون لهما على حسب التناصف أو أن يكون للذي يصل إلى الهدف الأكثر من الذي لا يصل إلى الهدف.

(مسألة ١٦): قال في الشرائع: (إذا فسد عقد السبق لم يجب بالعمل أجرة المثل، ويسقط المسمى لا إلى بدل، ولو كان السبق مستحقاً وجب على الباذل مثله أو قيمته).

وفي المسالك فرّق بين الصورتين بقوله: (إذا فسدت المعاملة بعد العمل فلا يخلو إما أن يكون الفساد ابتداءً بحيث لم يتزلزل العقد، بل لم ينعقد أصلاً، سواء كان بسبب العوض بأن كان خمراً أو مجهولاً، أم من جهة ركن من أركان العقد بأن اختل بعض شروطه المسابقة أو غيرها، وإما أن يكون طارئاً على أصل الصحة بأن ظهر العوض مستحقاً، فإن العقد وقع صحيحاً غايته تزلزله، حيث وقف على إجازة المالك، وإنما طرأ له البطلان بعدم إجازته، ومن ثم لو أجاز لزم العقد، فدل على أنه لم يقع فاسداً ابتداءً، فهذا هو الوجه في فرق المصنف بين القسمين) انتهى.

لكن يمكن أن يقال: إن الشرائع لم يرد بالفرق ما ذكره المسالك من بطلان أصل العقد أو تزلزله، وإنما أراد من فساد العقد الأعم من المتزلزل الذي لم يجز فهو فاسد والذي فسد ابتداءً، ومراده بقوله: ولو كان السبق مستحقاً، أي السبق المعطى بدون مدخلية له في أصل العقد حتى يوجب تزلزله أو فساده، بأن عينا مثلاً ديناراً من أحدهما للسابق منهما، ثم لما أعطاه الدينار مثلاً ظهر أن هذا الدينار الشخصي الذي حصر الكلي فيه كان مستحقاً للغير.

لكن الجواهر لما اتبع المسالك فيما ذكره قال: إنه لا فرق عند التأمل في أصل الضمان بين ذلك وبين ما ذكره الشرائع ثانياً، ضرورة اشتراك الجميع في فساد العقد من الأصل، وكون الأخير صالحاً للصحة لو أجاز المالك لا تقتضي فرقاً في الحكم المزبور.

وعلى أي حال، فقد اختلفوا في أنه إذا فسد العقد هل يسقط المسمى لا إلى بدل كما هو المحكي عن الشيخ، لأن السابق لم يعمل للمسبوق أو للأجنبي مثلاً شيئاً ولا استوفى منفعة عمله، إذ نفع سبقه راجع إلى نفسه، بخلاف مثل الإجارة والجعالة الفاسدتين الراجع نفع العمل فيهما إلى المستأجر والجاعل، أو لا يسقط السبق كما عن القواعد وجامع المقاصد والتذكرة وغيرهم، فجعلوا للسابق بعد فساد العقد أجرة المثل أي أجرة مثل عمله كاملاً، وهو مجموع ركضه مثلاً في المسابقة على الفرس، لا قدر ما سبق فقط.

وكذلك فيما إذا رمى أحدهما عشرة والآخر تسعة، فله حق رميه العشرة، لا رمي الواحد الذي به التفاوت، لأنه سبق بمجموع عمله لا بذلك القدر.

واستدل القائلون بأجرة المثل بقاعدة «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده»، فإذا كان عقد المسابقة مضموناً إذا كان صحيحاً كان مضموناً إذا كان فاسداً، ولا ينافيه عدم حصول النفع له، فإن القرار الفاسد يجب فيه أجرة المثل وإن لم يحصل نفع بالعمل للمالك، وكذلك بالنسبة إلى الأجنبي فإنه لا ينتفع ومع ذلك يجب أن يعطي ما جعل على نفسه، إلى غير ذلك.

ثم إن الجواهر قال في وجه كون الأجرة المثل لا المسمى أو قيمته: لعدم وجوب المسمى حتى يتجه ضمانه بذلك، لأن الفرض الفساد من الأصل، والقرب من المسمى الثابت لا يقتضي ضمانه بعد فوات ما يقتضي لزوم المسمى، كما أن ثبوت نظيره في الصداق على فرض تسليمه لا يقتضي الثبوت هنا بعد حرمة القياس.

وعليه ففي المقام موردان من الكلام، المورد الأول في الاستحقاق وعدم الاستحقاق، والمورد الثاني هل المستحق بقدر المسمى، سواء كان مساوياً للواقع أو أزيد أو أنقص، أو بقدر أجرة المثل.

وقد اختار المسالك مذهب الشيخ، وأشكل على العلامة وجماعة من المتأخرين القائلين بوجب أجرة المثل بقوله: وعندي فيه نظر، لأن الالتزام لم يقع إلاّ على تقدير العقد الصحيح، والأصل براءة الذمة من وجوب شيء آخر غير ما وقع عليه العقد.

والفرق بين هذا العقد وبين ما يجب فيه أجرة المثل من العقود واضح، لا من جهة ما ذكروه من رجوع نفع عمل العامل إلى من يخاطب لا الأجرة حتى يرد عليه مثل العمل الذي لا يعود به عليه نفع في القراض، بل لأن تلك العقود اقتضت أمر العامل بعمل له أجرة في العادة، فإذا فسد العقد المتضمن للعوض المخصوص بقي أصل الأمر بالعمل الموجب لأجرة المثل، بخلاف هذا العقد، فإنه لا يقتضي أمراً بالفعل، فإن قوله: سابقتك على أن من سبق منا فله كذا، ونحو ذلك من الألفاظ الدالة على المراد ليس فيها أمر، ولا ما يقتضيه بفعل له اجرة، فالأصل براءة الذمة من وجوب شيء آخر غير ما تضمنه العقد، وقاعدة أن كل ما كان صحيحه موجباً للمسمى ففاسده موجب لأجرة المثل لا دليل عليها كلية، بل النزاع واقع في بعض مواردها، فكل ما لا إجماع أو لا دليل صالح يدل على ثبوت شيء فالأصل يخالف مدعي القاعدة.

نعم لو اتفق وقوع العقد بصيغة يقتضي الأمر بالفعل وجوزناه اتجه وجوب أجرة المثل، إلاّ أن هذا خارج عن وضع الصيغة المعهودة، وإنما يتفق حيث لا يخصه بعبارة، بل كل لفظ دل عليه كالجعالة، ورده في الجواهر حيث

اختار هو مذهب المتأخرين فقال: (إن ما ذكره المسالك من غرائب الكلام، ضرورة أنه لا مدخلية للفظ الأمر المقصود به إنشاء العقد في وجوب أجرة المثل بعد فرض فساد العقد، وإنما المقتضي لها عدم كون العمل متبرعاً به، والأصل ضمانه، لأن عمله كماله وهو في الجميع حاصل، وإن فرض عدم اعتبار وصول النفع إليه) انتهى.

والظاهر أن ما ذكره المتأخرون وتبعهم الجواهر هو مقتضى القاعدة، وما ذكره الجواهر من الدليل بقوله: (وإنما المقتضي لها عدم كون العمل متبرعاً به والأصل ضمانه)، بعض الدليل لا كله، إذ عدم قصد التبرع من العامل لا يجعل شيئاً على الطرف فيما لم يلتزم الطرف بذلك الشيء، فكأن كون الطرف ملتزماً مفروغ منه، ولهذا استدل الجواهر بجزء الدليل لا بكله.

والحاصل: إنه إذا كان هنالك عمل بين نفرين بعقد أو بأمر أو ما أشبه، كان معنى ذلك أن العامل لم يهدر علمه، كما أنه في الماليات في مثل ذلك لم يهدر ماله، فمن اللازم أن يعطي طرف العقد أو الآمر أو نحوه حقه المساوي لعمله، أو القدر الذي تبانيا عليه، مما سيظهر في الاختلاف بين أجرة المثل والمسمى.

والحاصل: إن السابق يقول للمسبوق أو للأجنبي: إنه إنما تعب وعمل من جهة قوله بما كان عقداً لا مجرد وعد فقط، فهو يستحق عليه الأجرة مثلاً أو مسمى.

ثم إنه لو تبين أن طرفه كان غير بالغ، لم يستحق شيئاً على غير البالغ، لأنه مثل ما إذا تبين اشتباه السابق حيث لم يكن طرفه إنساناً أصلاً، وحتى في الجعالة والإجارة كذلك، فإن قول غير البالغ مثل غير قوله، لأن عمده خطأ.

أما إذا كان طرفه سفيهاً محجوراً عن المال، فالظاهر أنه أيضاً مثل ما إذا

كان صبياً، لا أنه يتبع به بعد الفك عن الحجر بسبب رشده، إذ تصرف السفيه مالياً غير صحيح، فهو كتصرف الصبي في عدم الاعتبار به إطلاقاً، وذلك لما ذكرناه في كتاب الحجر من أن الشارع لم يعتبر تصرفانه المالية، وإن كانت على نحو الصلاح.

ولو احتمل أنه يتبع به بعد الفك، فإنما هو فيما إذا فك، أما إذا لم يفك حتى الموت فلا شيء عليه، بلا إشكال كما هو واضح.

ثم الظاهر أنه لو بطل المسمى كان اللازم احترام مال الإنسان وعمله بقدر المسمى، سواء كان أزيد أو أقل لا المثل، فإذا كان المسمى أكثر فقد دخل المسبوق أو الأجنبي على أن يعطى الأكثر، دخولاً بعقد، فيلزم عليه ذلك، وظاهر «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده» ليس أصل الضمان فقط، بل وزيادة (ما دخل).

وإذا كان المسمى أقل، فقد أهدر السابق احترام عمله، فلاحق له في قدر المثل، وإنما في القدر المسمى، فإن التفاوت معرض عنه في العقد، فلا دليل على لزومه على المسبوق أو الأجنبي مثلا، ولذا كان مقتضى القاعدة قدر المسمى في كلا الحالين لا المثل، كما ذكره الجواهر وغيره.

وكذا في الإجارة والجعالة ومال المضاربة والمزارعة والمساقاة والصداق والقدر المقرر للوصي في الوصاية والقيم في القيمومة وغيرها، وقد ألمعنا إلى ذلك في بعض مباحث (الفقه).

(مسألة ١٧): لو عقدا المناضلة، فقال أحدهما لإنسان آخر: ارم عني، فإن كان العقد شاملاً للأصيل والوكيل صح، وإلا لم يصح، لأنه خلاف مقتضى العقد.

وكذلك إذا قال أحدهما للآخر: ارم عني، فإن كانت الزيادة لي فلي عليك السبق، وإن كانت الزيادة لك فلك علي السبق، صح أيضاً إن كان العقد على نحو يقبل النيابة، وإلا لم يصح.

وبذلك يظهر وجه النظر في إطلاق القواعد، وتبعه جامع المقاصد، قالا: (ولو قال لرام: ارم خمسة عني وخمسة عنك فإن أصبت في خمستك فلك دينار، لم يجز لامتناع المناضلة من شخص واحد، لأن الغرض حصول الحذق بمناضلة شخصين، ليجتهد كل منهما في أن يكون ناضلاً، وذلك منتف في الشخص الواحد، فلا يكون وضع المناضلة حاصلا) انتهى.

وإنما نقول بعدم تمامية الإطلاق لعدم تمامية دليله، إذ كون الغرض حصول الحذق بمناضلة شخصين ليجتهد كل منهما حكمة، والحكمة لا يدور مدراها الحكم، فإذا كان الأمر عقلائياً يكون هذا الإنسان الذي هو الطرف حاله حال الأجنبي في إرادة حذق نفرين، حيث يعطي للسابق منهما السبق، فأي مانع في أن يكون هذا الإنسان بالنسبة إلى ذلك الرامي هكذا.

وكذلك الحكم بالنسبة إلى عدو الفرس مرتين من إنسان واحد، فيقول له: طارد في صباح الخميس عن نفسك، وفي صباح الجمعة عني، فإن غلبتني في الوصول إلى الهدف في ظرف ساعة فلك كذا، وإن غلبتك حيث كنت وكيلاً عني فلي كذا، فإذا كان العقد عقلائياً كفى في الأمر حتى وإن لم يكن مشمولاً

لأدلة المسابقة، لانه عقد عقلائي يشمله ﴿أوفوا بالعقود﴾، كما ألمعنا إلى ذلك سابقاً.

ومنه يعلم حال المطاردة بسبب وكيليهما، بأن تبانيا أن وكيل زيد إذا سبق فعمرو يعطي لزيد أو لوكيله السابق ديناراً، والعكس بالعكس.

(مسألة ١٨): قال في الشرائع: (إذا فضل أحدهما الآخر في الإصابة، فقال له: اطرح الفضل بكذا، قيل: لا يجوز، لأن المقصود بالنضال إدامة حذق الرامي وظهور اجتهاده بحصول الغلبة له، فلو طرح الفضل بعوض أو بغير عوض كان تركاً للمقصود بالنضال فتبطل المعاوضة، ويرد ما أخذ).

قال في المسالك: (هذا هو المشهور، والكثير منهم لم يذكر فيه خلافاً، ووجه المنع ما ذكره المصنف من منافاة ذلك الغرض والحكمة المسوغة لهذا العقد، ونسبته إلى القيل مشعر بالتوقف فيه، ووجهه أنه جعل على عمل محلل، ومنع كون المقصود بالنضال منحصراً فيما ذكر، لجواز أن يقصد به كسب المال فإذا حصل بالسبق أمكن تحصيله بمقدماته، مضافاً إلى أصالة الصحة وعموم الأمر بالوفاء بالعقد، والكون مع الشرط ومنافاته للمشروع غير متحققة) انتهى.

وهو كما ذكره، إذ عموم الأمر بالوفاء بالعقد وكونه عملا عقلائياً كاف في صحة ذلك، ولا يشترط أن يكون على نحو الجعالة، إذ قد عرفت أن الأمر يمكن أن يكون على نحو المسابقة أو الجعالة أو الإجارة أو عقد مستقل بنفسه، وليس داخلاً في القمار حتى يكون مشمولاً لأدلة حرمة القمار.

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره الجواهر حيث قال: (فيه ما لا يخفى إن أريد إدراجه في الجعالة، إذ لا عمل يستحق عليه ذلك، بل وفي الصلح، لعدم ثبوت حق له بذلك على وجه يصح بذل العوض عنه، وكذا إن أريد أنها معاوضة برأسها كما هو ظاهر المتن، بل لعل ذلك هو مفروض البحث، لا جواز ذلك صلحاً أو غيره.

وفيه: إنه لا دليل على مشروعيته، وعموم ﴿أَوْفُوا﴾[1] إنما هو للعقود المتعارفة لا نحو ذلك، خصوصاً بعد ما عرفت من شهرة عدم مشروعيتها، وأنه لم يذكر فيه خلاف، من غير فرق بين كون المراد من ذلك إتمام النصال بعد رفع اليد من الفضل أو رفع اليد عنه رأساً، بل الثاني أولى بالعدم، لأنه من العقود اللازمة. نعم يشرع فيه التقايل وهو غير المفروض هنا الذي هو طرح الفاضل بالعوض، كما هو واضح) انتهى.

إذ قد عرفت أن عموم ﴿أوفوا﴾ لا خصوصية له بالنسبة إلى العقود المتعارفة، وقد اختار الجواهر في غير موضع أن عموم ﴿أوفوا﴾ شامل حتى للعقود غير المتعارفة، فإشكاله هنا كإشكاله في الصلح أيضاً مع صحة الصلح إذا رآه العقلاء صحيحاً غير ظاهر الوجه، ولذا كان المحكي عن الرياض (أنه أوجه من الأول إن لم يكن إجماع على خلافه انعقد) انتهى.

وحيث لا إجماع، بل لو كان الإجماع أيضاً كان ظاهر الاستناد أو محتمله، لم يكن وجه للمنع.

ومنه يظهر وجه النظر في قول القواعد: ولو قال المسبوق: اطرح فضل عملك وأعطيك ديناراً لم يجز، لأنه مناف للغرض من المناضلة، ومخالف لوضعها.

كوجه النظر في سكوت جامع المقاصد عليه ما معناه قبوله.

ومما تقدم يظهر صحة أن يقول المسبوق للسابق: اطرح بعض فضلك وأعطيك ديناراً مثلاً، كما إذا فضل خمسة وأراد منه أن يطرح ثلاثة.

---

(١) سورة المائدة: الآية ١.

(مسألة ١٩): قال في الجواهر: (يجوز عقد النضال بين حزبين، كما يجوز بين اثنين لإطلاق الأدلة، والمرسل عن النبي (صلى الله وعليه وآله) أنه مر بحزبين من الأنصار يتناضلون، فقال: «أنا مع الحزب الذي فيه ابن الأردع»[1]، والمراد من تناضل الحزبين إيقاع العقد بين الجماعتين ولو بوكالة كل جماعة واحداً منها، ويكون كل حزب فيما يتفق لهم من الإصابة لهم والخطأ كالشخص الواحد) انتهى.

وقد أخذ ذلك من التذكرة والقواعد وجامع المقاصد، كما أنهم استدلوا أيضاً بالحديث المتقدم عن النبي (صلى الله وعليه وآله)، وذلك لما ذكره من إطلاق الأدلة هنا، بالإضافة إلى العرفية، وبالإضافة إلى الأدلة العامة، مثل: ﴿أوفوا بالعقود﴾ وإلى وجود الحكمة في ذلك.

والظاهر أنه لا يشترط تساوي عددهم، وإن قال بعض بلزوم تساوي العدد، فيجوز أن يكون في جانب مثلاً عشرة، وفي جانب ثلاثة، بل قد عرفت سابقاً أنه يجوز عقد النضال بين جماعة وبين فرد، لما عرفت من إطلاق الأدلة وغيره.

ولذا قال في الجواهر: (وفي اشتراط تساوي عددهم وجهان، بل قولان، أقواهما العدم، لإطلاق الأدلة).

هذا بالنسبة إلى حزبين غير متساوي العدد، أما بالنسبة إلى حزب وفرد فلم يذكره الجواهر، مع أنه كما عرفت مقتضى القاعدة.

وفي جامع المقاصد عند قول القواعد: (ولا يشترط تساوي الحزبين عدداً، بل تساوي الرميات) قال: (وجهه أن الحزب بمنزلة الشخص الواحد، فجاز أن يقابل به الواحد، لكن أصح الوجهين واختاره في التذكرة: اشتراط تساويهما عدداً،

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٥١٧ الباب٢ من أبواب السبق والرماية ح٣.

لأن التكافؤ شرط، وربما كانت الإصابة مستندة إلى كثرة العدد) انتهى.

ومن الواضح أن كلا دليليه من أن التكافؤ شرط، وربما كانت الإصابة إلخ، لا يصلحان دليلا.

ومنه يعلم عدم شرط آخر أيضاً ذكره القواعد، وأيده جامع المقاصد بقولهما:

(ويشترط قسمة الرشق بين الحزبين بغير كسر، فيجب إذا كانوا ثلاثة الثلث، وأربعة الربع، أي يشترط لصحة النضال بين الحزبين أن يكون الرشق وهو عدد الرمي المشترط بينهما بحيث ينقسم عليهم بغير كسر، فإذا كان الحزب ثلاثة، وجب أن يكون للعدد ثلث صحيح، وإن كان أربعة وجب أن يكون له ربع صحيح، فلا يجوز اشتراط نحو الأربعة والحزب ثلاثة، لأن السهم لا يقبل القسمة، ولا يتعين محله مع الإطلاق، ولو شرط لواحد منهم لم يصح عندنا لوجوب استوائهم في عدد الرمي بحيث يحصل التكافؤ. واعلم أن المراد من قوله: (ولو اشترطوا قسمة الرشق بين الحزبين) إلى آخره، اشتراط انقسام الرشق بغير كسر لصحة العقد فأطلق القسمة وأراد الانقسام) انتهى.

فإن كل ذلك لا يستند إلى دليل.

ولا يشترط في الحزبين أن يرمي كل فرد فرد، فإذا كان هناك حزبان كان بينهما المناضلة صح أن يرمي بعضهم دون بعض حسب مقتضى العقد، نعم إن جعل العقد أن يرمي كل واحد منهم اشترط ذلك.

كما أنه يشترط تساوي العدد في الرمي إذا اشترطوا ذلك، مثلاً قد لا يشترطون أن يرمي كل واحد، وقد يشترطون أن يرمي كل واحد عدداً متساوياً، مثلاً إذا كان الحزب ثلاثة أن يرمي كل واحد من أفراد الحزب رميين أو رمياً واحداً، وقد لا

يشترطون ذلك أيضاً، فيصح أن يرمي أحدهم واحداً، والآخر اثنين، والثالث ثلاثة وهكذا.

وعلى ذلك فلا يشترط تساوي عدد الإنسان ولا عدد الرمي ولا عدد الفرس في المسابقة للفرس ونحوه، ولا قدر السبق بالساعة أو المكان، ولا تساوي السبق، فيصح أن يكون العدد في حزب عشرة وفي حزب خمسة، فيصح أن يقول أحد الحزبين: علينا عشرة وعليكم خمسة فإذا رمى أحدنا أقل مما عين له فهو الخاسر، إذ لا دليل على اشتراط تساوي عدد الرمي مثلاً.

وكذلك يصح أن يكون في جانب خمسة أفراس وفي جانب عشرة أفراس، ولو كانت العشرة لخمسة أفراد والخمسة لعشرة أفراد، وهكذا يصح أن يجعل طي المسافة إلى الغاية لأحد الجماعتين ساعة وللجماعة الثانية ساعتين، مثلاً يقول: نذهب من كربلاء إلى الحر نحن في ظرف ساعة، وأنتم في ظرف ساعتين، فإذا نحن أكثرنا من ساعة أو أنتم أكثرتم من ساعتين فهو الخاسر، من غير فرق بين أن يكون الجانبان حزبين أو جانب حزباً وجانب فرداً، أو الجانبان فردين، على ما عرفت.

وهكذا لا يشترط تساوي السبق، فيقول أحد الحزبين للحزب الآخر: إن سبقنا فلنا خمسة، وإن سبقتم فلكم عشرة، إلى غير ذلك من صور الإطلاق، والتي كلها صحيحة حسب موازين ﴿أوفوا بالعقود﴾[1]، بل والعرفية وإطلاق بعض أدلة الرهان كما تقدم.

قال في الجواهر: وهل يعتبر تعيين كل واحد من الحزبين في مقابلة من

---

(1) سورة المائدة: الآية ١.

يرمي معه، أو يكفي نصب رئيس لهما يكون الاختيار له في تعيين ذلك، لا ريب في أن الأولى الأول، وإن كان يقوى جواز ذلك أيضاً على فرض تراضيهم في العقد على ذلك. ولا يعتبر في العاقد عن الحزبين أن يكون مطاعاً فيما بينهم مقدماً عليهم في الرمي، وإن اعتبر ذلك بعض، ولكن لا دليل عليه، ولو شرط السبق من الرئيس خاصة أو من أجنبي أو من أحد الحزبين أو منهما جاز) انتهى.

وهو كما ذكره، والظاهر عدم اشتراط جعل الرئيس أيضاً، فإذا جلس حزبان وقررا بينهما المسابقة صح، وإن لم يكن رئيس ومرؤوس.

ثم قال الجواهر: (نعم يسقط على الحزبين بالسوية غرماً واحداً إذا لم يشترط التفاوت، واحتمال التوزيع على قدر الخطأ والإصابة لا دليل عليه) انتهى.

وهذا كما ذكره، فإنه إذا كان الشرط أن يكون حزب في قبال حزب، ويكون الغرم على الحزب المسبوق، كان مقتضى القاعدة التساوي في الأخذ منهم، إذ لا ترجيح، كما أنه يصح أن يجعل الترجيح مثلاً ما يجعل على كل غني ضعف ما على كل فقير أو ما أشبه ذلك من صور القسمة، لإطلاق الأدلة كما عرفت.

قال في القواعد وجامع المقاصد: (ولو كان في أحد الحزبين من لا يحسن الرمي بطل العقد فيه وفي مقابله، ويتخير كل من الحزبين بتبعض الصفقة، أي لو أدخل أحد الزعيمين في أحد الحزبين من لا يحسن الرمي أصلاً لعدم العلم بحاله، كما لو حضر قريب لا يعرفونه فأخذه أحد الزعيمين في حزبه بظن أنه جيد الرمي فظهر خلافه بطل العقد فيه، لأنه معقود عليه في عمل معدوم منه لا يمكن صدوره عنه، فكان بمنزلة من استأجر للكتابة وهو لا يحسنها، فإن الإجارة

باطلة، فإذا بطل العقد فيه وجب أن يبطل في مقابله من الحزب الآخر، لأن العقد إنما جرى عليه لكونه مقابله، وحينئذ فيتخير كل من الحزبين في فسخ العقد على القول بلزومه لتبعض الصفقة) انتهى.

أقول: ما ذكره جامع المقاصد غير إطلاق ما ذكره القواعد، ومقتضى القاعدة أنه إذا كان حزبان في أحدهما من لا يحسن الرمي، والحزب الآخر يحسن كلهم الرمي، لا مانع من عقد المسابقة بينهما، إذ لا دليل على أنه يلزم أن يكون كل فرد من كل حزب يعرف الرمي كاملا.

نعم إذا كان الشرط معرفة كل فرد من كل حزب كان مخالفاً للشرط، وللمشروط له الإبطال بالخيار، أما إذا كان ذلك على نحو التقيد، فإن العقد باطل في نفسه، لأن المقيد عدم بعدم قيده.

ثم قال القواعد وجامع المقاصد: (ولو ظهر قليل الإصابة فقال حزبه: ظنناه كثير الإصابة، فقال الحزب الآخر: ظنناه قليل الأصابة، لم يسمع، أي لو ظهر الشخص الذي أدخله أحد الزعيمين في حزبه يحسن الرمي لكنه قليل الإصابة، فلا فسخ لأصحابة، وليس لهم طلب البدل عنه، وإن قالوا: ظنناه كثير الإصابة، بل صوابه وخطؤه لحزبه وهو بمنزلة من عرفوه، كما أنه لو ظهر كثير الإصابة أجود رمياً لم يكن للحزب الآخر الفسخ ولا طلب البدل، وذلك لأن العقد قد جرى عليه صحيحاً مستوفياً شروطه، فكان كأحدهم في لزومه وجوازه) انتهى.

وهو كما ذكراه، إلاّ إذا كان انصراف.

ثم إنه إذا عقد العقد بين الحزبين، فإن كان خاصاً بمن حضر منهما لم يجز دخول الغير فيما إذا كان يريد الرمي والإصابة، لأن العقد لا يشمله، أما إذا

كان العقد على عنوانين، مثلاً بني تميم وبني كلاب، فلا يضر دخول من دخل، وإذا كان العقد على حزبين حاضرين لم يضر خروج من خرج، مثلاً كان هنالك مائة في هذا الجانب ومائة في ذلك الجانب، فمات أحدهم أو جن أو سجن أو خرج، فإنه لا يضر بالعقد إلاّ إذا كان العقد على نحو القيد به أو على نحو الشرط، فيتبع حسب القيد أو حسب الشرط.

مثلاً إذا كان العقد على تمام المائة، فجن أحدهم، كان لبقية الحزب الامتناع عن ممارسة المسابقة بحجة أن العقد بسبب خروج هذا صار متزلزلاً فيما إذا كان شرطاً فلهم الفسخ، كما أن لطرفهم الآخر أيضاً الفسخ.

أما إذا كان على نحو القيد وجن أو مات أو ما أشبه، فإن العقد ينفسخ تلقائياً.

(مسألة ٢٠): قال في القواعد وجامع المقاصد: (ولو أخطأ لعارض مثل كسر قوس، أو قطع وتر، أو عروض ريح شديدة، لم يحتسب عليه): (أي لو حصل الخطأ مستنداً إلى عروض أمر كانكسار القوس أو قطع الوتر أو مرور إنسان ونحوه، أو حدوث علة في يد الرامي لم يحتسب ذلك عليه.

وقيد في التذكرة انقطاع الوتر وانكسار القوس والسهم بأن لا يكون وقوع ذلك من تقصيره وسوء رميه وإلا حسب عليه، وهو حسن، وكذا لو عرض للسهم ريح شديدة مثلها يغير السهم عن هيئته، أما لو كانت الريح ضعيفة ففي احتساب ذلك في الخطأ وجهان.

أحدهما: الاحتساب، لأنه على يقين من عدم الإصابة، وفي شك من تأثير الريح.

والثاني: العدم، للشك في سبب الخطأ، وذكر في التذكرة الوجهين ولم يرجح شيئاً منهما، ولكل منهما وجه) انتهى.

أقول: مقتضى القاعدة أنه لو كان كلياً في عشرة أسهم، أو فرس كلي، أو كلي آخر، فلا إشكال في تبديله بغيره، إذ فقدان المصداق لا يوجب فقدان الكلي، فلو كان الشرط رمي عشرة وانكسر أحد الأسهم لم يضر ذلك ويبدله بغيره، وكذلك في القوس والهدف ونحو ذلك.

وهكذا إذا كانت المسابقة على كلي الفرس فمات فرسه في الأثناء حيث يبدله بغيره، ونحو ذلك إذا كان العقد على كلي شخص من بني تميم في قبال كلي شخص من بني زهرة، أو في قبال فرد من بني زهرة مثلاً، فإن موت هذا الفرد من بني تميم أو إصابة يده أو ما أشبه ذلك لا يوجب بطلان العقد، وإنما يبدل بغيره.

وقد تقدم صحة الكلي في مثل الحزبين، أما لو كان الفرس أو السهم أو الشخص أو غير ذلك شخصياً على نحو الشرط، ورفع الشارط يده عن شرطه، كان للمشروط عليه التبديل أيضاً.

وأما إن كان على نحو القيد، أو الشرط ولم يرفع يده عن شرطه بأن فسخ حسب خيار الشرط، كانت المسألة مما تقدم من فرض بطلان العقد.

وقد ذكرنا في كتاب الإجارة فيما لو انهدمت الدار المستأجرة أو مات الأجير بعد عمله بعض العمل الذي أوجر فيه ما ينفع المقام، فلا حاجة إلى تكرار المسألة.

ومنه يعلم وجه النظر في قول التذكرة المتقدم، بعدم كون وقوع ذلك من التقصير وسوء الرمي وإلا حسب عليه، وكذلك فيما استحسنه جامع المقاصد، كما يظهر وجه النظر فيما ذكره من ضعف الريح أو شدته، لأن المعيار ليس كل ذلك، وإنما المعيار ما ذكرناه، نعم لو كان العقد مفرقاً بين الأمرين كان مقتضاه هو المتبع.

ثم قال القواعد وتبعه جامع المقاصد بقوله: (ولو أصاب ففي احتسابه له نظر، أي لو أصاب مع وجود العارض كالريح الشديدة، ومنشأ النظر من تيقن حصول الإصابة والشك في استنادها إلى الريح، ومن أن شأن الريح القوبة تغيير السهم عن هيئة فسبب الأصابة مشكوك في كونه من الريح أو الرمي، والمصنف في التذكرة جزم مع الريح الضعيفة باعتبار الإصابة، ويمكن مجيء الوجهين الذين ذكرهما في الخطأ هنا، وحكم بأن الريح الشديدة إن كانت موجودة عند إرسال السهم عليه كان محسوباً في الإصابة، لأن الظاهر أنه اجتهد في التحرز من تأثير الريح بتحريفه سهمه فأصاب باجتهاده، وإن حدثت بعد إرسال السهم فإشكال، والذي يقتضيه النظر أنه متى كان للعارض دخل في

الإصابة أو الخطأ لم يحسب له ولا عليه، وإلا احتسب، ويعرف ذلك بقوة الرمي وضعفه واستقامته وعدمه، ومع الشك يتمسك بالأصل) انتهى.

والظاهر أنه إن علم أن الأمر مستند إلى الريح لم يحتسب، لأن العقد مرتكز على المجرد، وإن علم أنه مستند إلى الرامي حسب، من غير فرق بين الريح الضعيفة والشديدة، وبين مقر الإرسال وفي ساحة الإرسال، وإن لم يعلم بأحدهما كان الأصل عدم احتساب هذا، لأنه كان الشرط أو العقد على عشرة والتسعة متيقنة والعاشر مشكوك فيه حسب الفرض، والأصل عدم الاكتفاء بالفرد المشكوك.

ومنه يعلم حال ما أشبه ذلك، كما إذا كانت المسابقة بالسفن وهبت الريح الشديدة أو الضعيفة أو جاءت الأمواج مما صار سبباً لسرعة السفينة أو بطئ السفينة علماً أو شكاً.

(مسألة ٢١): قال في القواعد وتبعه جامع المقاصد: (ولو شرط احتساب القريب وذكر حد القرب جاز، أي إذا شرط في العقد احتساب القريب من الغرض وذكر حد القرب من ذراع أو أقل أو أكثر جاز، وصار الحد المضبوط كالغرض في وسط الدائرة، ولو لم يذكراه وكان للرماة عادة مطردة حمل اللفظ المطلق على قدر المعتاد عندهم، كما يحمل الدرهم عند الإطلاق على المعتاد) انتهى.

وهو كما ذكره، وليس خاصاً بالرمي، بل بالمسابقة على الفرس وغيره، فإذا ذكر الوصول إلى مكان خاص أو القريب من ذلك المكان اتبع، فإن حدد القرب فهو وإلا فالمرجع العرف، ولو اختلف العرف في أنه قريب أو لا، فالظاهر عدم الاعتبار، لعدم العلم بحصول مقتضى العقد.

ثم قال القواعد، وتبعه جامع المقاصد: (وإن لم يذكرا احتمل الفساد والتنزيل على أن الأقرب يسقط الأبعد كيف كان، أي إن لم يذكرا في العقد حد القرب احتمل الفساد والصحة، لكن إذا لم يكن للرماة عادة مطردة، وجه الفساد الجهالة والغرر، والصحة أن ذلك غير قادح للتنزيل على أن الأقرب يسقط الأبعد، كيف كان أي كيف اتفق ذلك من غير تقييد بحد والفساد، أوجه لعدم استفادة هذا المعنى من اشتراط احتساب القريب. أما لو شرطا ذلك في العقد، فإنه يلزم قطعاً، لأنه نوع من الرمي معتاد بين الرماة وهو ضرب من المحاطة. وإلى هذا أشار بقوله: فإن شرطا ذلك لزم قطعاً، كما إذا قالوا: نرمي عشرين رشقاً على أن يسقط الأقرب الأبعد فمن فضل له خمسة فهو ناضل)[1] انتهى.

(١) جامع المقاصد: ج٨ ص٣٧٧.

ومقتضي القاعدة ما ذكرناه من أنه إذا كان شرط أو قيد أو معتاد يصب العقد عليه ــ لأن العقود تتبع القصود فلا فائدة في الاعتياد بدون صب العقد عليه في العقد ــ فهو، أما إذا لم يكن الشرط والقيد والمعتاد يشكل صحة العقد، وإذا فسد العقد يأتي الكلام فيه على ما تقدم في بعض المسائل السابقة من أنه إذا فسد العقد ماذا يكون حكم السابق.

(مسألة ٢٢): لو كان الشرط أو مصب العقد رمي عشرة مثلا، فهل يصح رمي اثنين اثنين، أو ثلاثة ثلاثة، أو ما أشبه حتى يكمل العشرة، الظاهر أن ذلك تابع لقصدهما في العقد، فإن قصد الأعم صح، وإلا لم يحتسب إلاّ واحد.

وفي جامع المقاصد عند قول القواعد: (ولو انكسر السهم بنصفين أصاب بالمقطع إلى آخرة، والتذكرة باحتساب ذلك المنكسر إصابتين) قال: (وكذا لو رمى سهمين دفعة فأصاب بهما يحسب له إصابتان) انتهى.

وكأنه ناظر إلى عموم مصب العقد الشامل للإصابتين معاً.

ومنه يعلم حال ما إذا رمى تدريجاً، لكن الإصابة كانت في وقت واحد، كما يعتاد ذلك عند بعض الحذاق من الرماة، أو بالعكس.

(مسألة ٢٣): لو حبس أحد المتسابقين الآخر أو حبس فرسه أو كسر قوسه أو ما أشبه ذلك مما حال دون المسابقة، أو حال عن إصابة سهمه المرمى في أثناء الطريق، أو عن وصول فرسه حال العدو أو ما أشبه ذلك، كان من بطلان العقد في الشخصي، وكان على المانع الأجرة مثلاً أو مسمىً على ما سبق.

وكذلك حال ما إذا فعل ذلك الأجنبي، لكن عليه أن يعطي المثل لا المسمى، إذ ليس هو طرف العقد حتى يكون عليه المسمى، إلاّ أن يقال بأن المسمى إذا كان أكثر من أجرة المثل، فإن الحائل هو الذي فوت عليه كل ذلك، فعليه التدارك، كما ذكرنا ذلك في مسألة غصب الحر في كتاب الغصب من (الفقه)، وهو غير بعيد، ومنه يعرف عكسه.

ومثل ذلك ما لو سقاه الأجنبي أو طرف العقد دواءً أو غذاءً سبب عدم تمكنه من الوصول إلى الهدف أو رميه أو صحة رميه، وكذلك إذا سقى فرسه ذلك أو سبب له عدم التمكن من المسابقة، إلى غير ذلك من صور المسألة.

ولو اختلفا في أنه هل سبب طرف العقد أو الأجنبي له ذلك، أو أنه لم يسبب له ذلك، وإنما لم يتمكن من الوصول ونحو ذلك، كان المرجع قواعد الدعوى.

ومما تقدم يعرف أنه لا حق لأحدهما أو لأجنبي تهيئة جو صاخب يوجب تحريف التفات المتسابق أو فرسه أو ما أشبه مما يوجب عدم تمكنه تمكناً عادياً، فإن فعل كان كالمسألة السابقة في الحكم والضمان.

(مسألة ٢٤): لا بأس بالتضرر من المسابقة أضراراً طبيعية تحصل في كثير من المسابقات كسقوط الإنسان من الفرس مثلاً، مما أحياناً يسبب له جرحاً أو جرح الفخذ ونحوه من السرج وغيره، إلى غير ذلك من أمثال هذه الأضرار الطبيعية، أما إذا كانت الأضرار منهياً عنها فلا تجوز مثل هذه المسابقة.

وكذلك الحال في الأضرار الحاصلة من المصارعة، ومن ضرب الأخر بجمع الكف كما هو المتعارف، والدليل على جواز الأضرار الطبيعية وعدم جواز غيرها الجمع بين دليل «لا ضرر» المحمول على الأضرار الكثيرة غير المتعارفة، بدليل جواز الضرر القليل في مثال المشي والعبادة المروي عن النبي والزهراء والأئمة الطاهرين (عليهم الصلاة والسلام)، وبين ما دل على جواز الضرر القليل، مضافاً إلى الملازمة بين المسابقة وبين الضرر مما الدليل على المسابقة يكون دليلاً على جواز مثل ذلك.

ولو سقط عن فرسه ومات أو عطب كان هدراً، لأنه هو الذي أقدم على مثل ذلك بإقدامه على المسابقة، وكذلك بالنسبة إلى المسابقة بالسيارة والدراجة والباخرة والطائرة وغير ذلك، لوحدة الدليل في الجميع.

ومنه يعلم الحال فيما إذا سقط أحدهما من فرسه وسحقه فرس الآخر بدون اختيار الآخر فسبب له الموت أو العطب، وكذا في المسابقة بالفيلة والسيارة وغيرها، إذ يكون هو السبب في موته وعطبه لا صديقه الراكب للفرس المتسابق معه، إلاّ أن يكون تعمد في البين، حيث يكون العطب والموت على ذلك المتسابق الآخر حسب موازين التسبيب الذي ذكروه في باب إضرار حيوان إنسان بإنسان آخر، بأنه إن كان السبب هو صاحب الحيوان كان ضامناً، وإلا لم يكن ضامناً، وقد ذكرنا بعض تفصيل ذلك في كتاب الديات.

(مسألة ٢٥): أعمال فرق الصاعقة المتعارفة في مثل هذه الأزمنة مما كانت داخلة في المسابقة، تكون محكومة بأحكام المسابقة مما ذكرناه سابقاً، أما ما لم تكن داخلة في المسابقة فما كان منها محرمة محرمة إلاّ في صورة الاضطرار، ولو الاضطرار إلى التدرب مثل أكل الحيوانات السامة كالعقرب والحية، أو ضرب الحيوان باليد وقتله بسبب الأسنان وما أشبه مما يكون جزءاً من التدرب على العمل الذي لابد منه فيما إذا لم يكن يتدرب على مثل ذلك لم يتمكن من الغلبة على العدو.

وكذلك بالنسبة إلى إسقاط النفس من شاهق عالٍ، أو المشي على الأشواك إلى حد تجرح الرجل، أو أكل الأشواك مما يوجب تقرح الفم.

وربما يؤيد بعض ما ذكرناه ما ذكره سفينة البحار في مادة (عتبة بن غزوان) من الصحابة أنه حكي:

إن عتبة كان سابع السبعة مع رسول الله (صلى الله عليه وآله) ما كان لهم طعام إلا ورق الشجر حتى قرحت أشداقهم، وهاجر إلى أرض الحبشة وهو ابن أربعين سنة، ثم عاد إلى رسول الله (صلى الله وعليه وآله) وهو بمكة فأقام معه حتى هاجر إلى المدينة مع المقداد وكان من السابقين، وإنه شهد بدراً والمشاهد مع رسول الله (صلى الله عليه وآله)، وسيره عمر بن الخطاب إلى أرض البصرة لقتال من في الابلة من الفرس (الابلة في أطراف البصرة) وهو أول من مصرها وعمرها وأمر محجن ابن الأدرع فخط مسجد البصرة الأعظم وبناه بالقصب، ثم خرج حاجاً وخلف مشاجع بن مسعود، ولما وصل إلى عمر استعفاه عن ولاية البصرة فأبى أن يعفيه فقال: اللهم لا تردني إليها، فسقط عن راحلته فمات سنة سبع عشرة وهو منصرف من مكة إلى البصرة في موضع يقال له: معدن بن سليم،

وقيل بالربذة)[1] إلى آخر كلامه.

وعلى أي حال، فالكلام في أعمال فرق الصاعقة تأتي من نواحي ثلاث: من ناحية أعمال المسابقة المخطورة، ومن ناحية الأعمال الفردية المحرمة في نفسها، ومن ناحية الأعمال بين الأفراد بإضرار بعضهم لبعض، وكل ذلك منطو في القواعد الأولية العامة، والقواعد الثانوية حسب الاضطرار، وإن لم يكن اضطرار في الحال.

إذ لا فرق بين الاضطرار في الحال أو الاضطرار لأجل المستقبل، مثل من يشرب خمراً مثلاً لخوف العطش المهلك في المستقبل، وإن لم يكن في الحال اضطرار، أو مثل من يصلي بالتيمم وإن كان له الماء الآن خوفاً من المستقبل، على ما ذكروا في مبحث الاضطرار، والكلام هنا إنما هو من جهة المسابقة.

---

(١) سفينة البحار.

(مسألة ٢٦): يصح للمتسابقين على الفرس أو غيره أن يؤمنوا أنفسهم أو سياراتهم أو أفراسهم أو ما أشبه، فإننا ذكرنا في مبحث التأمين: إن ذلك جائز، لأنه عمل عقلائي لم يردع عنه الشرع.

وقد ذكر غير واحد من الفقهاء صحة العقود غير المذكورة في الكتب الفقهية المتعارفة، كالجواهر في كتاب الرهن بالنسبة إلى المنحة والقبالة وغيرهما، وكالعروة في أواخرها، كما ذكره غير هذين الفقيهين في كتب أخر، وقد ذكرنا تفصيل ذلك في الشرح.

وعلى هذا، فاذا كان التأمين جامعاً للشروط المقررة في العقود من البلوغ والعقل وعدم الحجر بالنسبة إلى الطرفين، وهكذا بالنسبة إلى سائر الشرائط من عدم الغرر ونحوه فلا بأس بذلك في باب المسابقة، كما يتعارف في الحال الحاضر في بعض المسابقات، سواء كان التأمين على النفس أو على الدابة أو على غيرهما من الشؤون المرتبطة بالمسابقة، وفي النفس أو الفرس.

سواء كان التأمين لأجل الموت أو لأجل العطب أو لأجل المرض، أو التأمين العام أو غير ذلك من التفاصيل المذكورة في هذا المبحث.

ويدخل فيه الشرط أيضاً.

وإذا فسد العقد يأتي الكلام السابق في بحث ما إذا ظهر فساد عقد المسابقة، كما أنه يدخل فيه الخيار بسبب الغبن ونحو ذلك.

(مسألة ٢٧): يصح تهيئة المكان أو الفرس أو السهم أو السيارة أو الدراجة أو نحوها لأجل المسابقة، بأخذ أصحابها الأجرة من المتسابقين أو من أحدهما أو من متبرع لأجلهما أو لأجل أحدهما، ما يصح أخذ مال لأجل تلك الأمور، صلحاً أو شرطاً أو نحوها لإطلاق أدلتها.

بل الظاهر أنه يصح تهيئة فرد للمسابقة مع مريد المسابقة بأجرة لذلك الفرد أو أجرة لصديق ذلك الفرد أو سيده أو وليه في الصغير أو نحو ذلك.

والظاهر أيضاً أنه يصح لصاحب المكان أخذ الأجرة من المتفرجين الذين يدخلون مكانه لأجل التفرج، كل ذلك لإطلاقات الأدلة.

ولذا يلزم أن يكون عقد الإجارة أو نحوها مشتملاً على الشروط، ويأتي فيه فروع الإجارة والصلح وغيرهما، مما لاحاجة إلى تفصيل الكلام فيها.

(مسألة ٢٨): إذا سببت المسابقة كثرة العطب، كما هو الحال في الشباب المتسابقين بالسيارات والدرجات ونحوها ممّا شاهدناه في بعض البلاد الإسلامية من تلف الأفراد والأعضاء وإضاعة الأموال وغير ذلك، فعلى الحاكم الشرعي المنع عن مثل هذه المسابقة مطلقاً، بدليل «لا ضرر» وحفظ المصلحة العامة، فإنه موضوع لمصلحة العباد والبلاد، فإذا كان في شيء مضرة ولو نوعية حق له المنع مطلقاً.

كما ذكرنا مثل ذلك في وجوب إراقة اللبن في أيام الوباء، وكذلك إتلاف الفاكهة ونحو ذلك، وإن لم يكن يعلم بأن في هذا اللبن أو هذه الفاكهة الضرر، وإنما الضرر العام يوجب عليه المنع من تناول كل ذلك.

نعم ذكرنا هناك أن مقتضى الجمع بين الحقين إعطاء أثمان تلك الأمور من بيت المال حسب الموازين الشرعية.

كما أنه ذكرنا في بعض مباحث (الحكم في الإسلام) وجوب أن يكون مثل هذه الأحكام الثانوية صادرة عن شورى المراجع فيما إذا كان في البلاد مراجع، وأنها تقيد بحال الاضطرار، فلا يكون لمثل هذه الأحكام صبغة قانونية دائمة.

وعلى أي حال، فعلى الحاكم الشرعي المنع عن مثل هذه المسابقة، كما أن عليه المنع إذا سببت المسابقة الضرر النوعي بصرف العمال ونحوهم أجورهم في المسابقات الموجب لإضاعة عوائلهم، كما كان يتعارف ذلك في (رايسز) بغداد أيام الملكيين، فإنه وإن كان منافياً لسلطة بعض الناس على أنفسهم ممن لا ضرر بالنسبة إليه، أو لا ضرر بالنسبة إلى عائلته، لكن وجود الأضرار النوعية توجب المنع عن ذلك.

كما أن الحاكم الشرعي يجب عليه

وضع قوانين المرور ونحوها لأجل السلامة من العطب، ودليل «لا ضرر»[1] مقدم على دليل تسلط الناس على أموالهم[2]، وقد ألمعنا إليه في كتاب إحياء الموات وغيره.

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٤١ الباب١٢ من أبواب إحياء الموات ح٣.

(٢) البحار: ج٢ص٢٧٢.

(مسألة ٢٩): إذا جعل المتسابقان بينهم حكماً يرجعون إليه في نزاعاتهم بأنه تقدم هذا أو تقدم هذا، أو كان على نحو المجلي أو المصلي أو غير ذلك، يصح حكمه بالنسبة إليهما فيما شمله العقد و لم يكن منافياً لقاعدة «البينة على المدعي واليمين على من أنكر».

فإنه إنما يقبل كلامه لمقتضى العقد المشمول لدليل ﴿أوفوا بالعقود﴾، وإنما لا يقبل كلامه في صورة المعارضة، لأن «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»[1] حُكم، وليس للإنسان أن يتخلف عن الحُكم، مثلاً المدعي أتى بالبينة، والمنكر أتى بالحَكَم، فإن بينة المدعي مقدم على حَكَم المنكر، إذ ليس الحَكَم حجة في نفسه حتى يقف أمام الحجة الشرعية، نعم إذا كان الحَكَم اثنين عادلين نفذ كلامهما، سواء شاء الطرف أو لم يشأ من باب القواعد العامة.

والظاهر أن التصوير الذي هو معمول في بعض الشوارع في الحال الحاضر وضبط مخالفات السيارات ونحوها حجة إذا أورث العلم فيما صار الاختلاف بين المتسابقين ونحوهما.

وكذلك العقل الآلي، وذلك من باب العلم، لا من باب حجية التصوير والحكم الآلي في أنفسهما، فإذا لم يوجبا العلم لم يكونا حجة.

وهكذا بالنسبة إلى الحيوان الذي قد يكون حَكَماً في مثل هذه الأمور، مثل كلب الإجرام ونحو ذلك، فإنه إذا أورث العلم كان حجة في رفع الاختلاف، وإلاّ فلا.

وقد ذكرنا في كتاب القضاء مسألة عمل الحاكم بعلمه، وأنه حجة في بعض الموارد التي لم ينص الشارع على خلاف ذلك أمثال الزنا واللواط

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص١ ـ ١٧٠ الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم والقضاء ح١ ـ ٥.

ونحو هما مما اشترط الشارع شهود اربعة كالميل في المكحلة، فانه وان سبب اقرار المجرم ثلاث مرات علم الحاكم كما هو الغالب، إذا الحاكم يحصل له العلم بالاقرار مرة ومرتين وثلاث ومع ذلك لا يحق له اجراء الحكم، لان الشارع جعل له طريقاً خاصاً.

وعلى أي حال، فمسألة الحَكَم في المقام سواء كان إنساناً أو غير إنسان من آلة أو حيوان مشمولة للأدلة العامة في كتاب القضاء والشهادات.

(مسألة ٣٠): للنزاع في باب المسابقة صور كثيرة، نذكر منها جملة، هي:

إن النزاع قد يكون في الأفراد المتسابقين، مثلاً في أن أحد المتسابقين كان بالغاً عاقلاً رشيداً واعياً، أو لم يكن بأن كان غير بالغ أو مجنوناً أو سفيهاً أو سكراناً، سواء ادعى أحدهما على نفسه ذلك، أو ادعى الطرف ذلك عليه.

وكذلك لو ادعى أحد الطرفين أو كلاهما أنه كان وكيلاً عن قبل من عقد له، وأنكر المنسوب إليه الوكالة.

ففي الأربعة الأُوَل يكون مدعي الصحة هو المقدم، إلاّ أن يثبت مدعي البطلان صحة مقالته، وفي ادعاء الوكالة يحتاج الوكيل إلى الإثبات، لأصالة عدم الوكالة.

كما أنه لو ادعى أحد أنه محلل، وادعى الطرفان أو أوحدهما أنه ليس بمحلل، فإن ادعاء كونه محللا بحاجة إلى الإثبات، سواء أنكر الطرفان كونه محللاً، أو أنكر طرف وقال الطرف الثاني: لا أعلم، أو صدقه الطرف الثاني، فإنه بتصديق أحد الطرفين لا يثبت الأمر، نعم إن كان له شيء فإقراره يقبل في حق نفسه.

وكذلك إذا ادعى زيد أنه كان جزءاً في المتسابقين، وادعوا عدم جزئيته، كما يظهر ذلك فيما إذا كان التسابق بين حزبين أو بين حزب وفرد، فإن مدعي الجزئية بحاجة إلى الدليل، أما المنكر فالأصل معه.

وقد يكون النزاع على الأفراس وسائر المراكب، هل أن لكل متسابق كانت أفراساً أو لكل إنسان فرس، وكذلك إذا كان النزاع في أنه هل كان في عقد المسابقة هذا الفرس أم ذاك، وهل أنه كان فرس أم بغل؟

ففي الأول: الأصل مع من يقول بعدم الزائد.

ولو كان النزاع بين فرس وفرسين، فالأصل مع القائل بالفرس الواحد لك متسابق، ولو كان النزاع بين ثلاثة أفراس أو أربعة فالأصل مع القائل بثلاثة أفراس، وهكذا.

أما إذا كان النزاع في أن العقد هل كان على هذا الفرس أم ذاك، فإنه من التحالف لعدم الجامع.

وكذلك إذا كان النزاع في كون العقد كان على الفرس أم البغل، فكل واحد منهما بحاجة إلى الإثبات، فإن أثبت أحدهما بالبينة، أو بالحلف إذا لم تكن بينة فالحق معه، وإلا فمقتضى القاعدة بعد التحالف البطلان، لأنه من قبيل أن يختلفا في أن الزوجة هل هي هند أو زينب، أو يختلفا في أن المشترى هل هي هذه الدار أو تلك الدار، إلى غير ذلك، فإن التحالف في الماليات ينتج التقسيم، أما في أمثال المقام فالنتيجة البطلان.

وقد يكون النزاع في المقدار، بأن يختلفا في أن مقدار المسافة المقررة هل هي مثلاً ميل أو نصف ميل، أو ساعة أو ساعتان، أو هل التحديد بالمسافة أو بالساعة، ففي الزائد والناقص يكون الأصل مع مدعي النقص، أما في مثل المسافة والساعة فلا جامع، ولذا يكون من مورد التحالف.

وكذلك إذا اختلفا في أنه هل كان القدر المرمي المعقود في العقد عشرة أو عشرين، أو أن اللازم إصابة خمسة أو عشرة مثلاً، أو أن العقد هل كان على المطاردة مرة أو المطاردة في يومين كل يوم مرة مثلا، فإن القائل بالأقل هو الذي معه الأصل.

أما إذا اختلفا في أن المطاردة هل كانت في الصباح أو في المساء، فهو من مورد التحالف، كما أنه لو اختلفا في أن كان مكان الرمي في بغداد أو في البصرة، فإن مثل هذه الأمور يكون من التحالف لعدم الجامع.

وقد يكون النزاع في العقد، هل العقد كان على نحو الجعالة أو الأجارة أو المسابقة، أو على نحو عقد مستقل، وفي مثل المقام يكون المرجع

التحالف لعدم الجامع.

أما لو اختلفا في أن العقد هل كان باطلاً أو صحيحاً، فادعى أحدهما البطلان لعدم وجود بعض الأركان، وادعى الآخر الصحة، فالأصل مع الصحة على ما تقدم.

ولو اختلفا في وجود شرط وعدمه، فالأصل مع عدم الشرط.

كما أنهما لو اختلفا في اللزوم وعدم اللزوم فيما كان له وجهان، فالظاهر أن الأصل مع القائل بعدم اللزوم، لأن اللزوم شيء زائد، كما إذا قلنا: إن عقد المسابقة ليس بلازم إلاّ إذا كان ضمن عقد آخر على نحو الشرط، فقال أحدهما: بأنه كان ضمن عقد آخر فهو لازم، وقال الآخر: بأنه لم يكن كذلك، فإن الأصل مع منكر اللزوم في غير ما إذا كان لازماً بطبعه وانما يجوزه شرط ونحوه، لما عرفت من أن اللزوم أمر زائد فحيث لا يعلم به يكون الأصل عدمه، فتأمل.

ولو كان الاختلاف في السَبَق بأن قال أحدهما: دينار، والآخر: درهم، أو قال أحدهما: هذا، وقال الآخر: هذا، حتى إذا تلف لا شيء، أو قال أحدهما أكثر، والآخر الأقل، كدينار وdينارين مثلاً، فإن لم يكن يرجعان إلى جامع يكون من التحالف، وينتج التنصيف لقاعدة العدل، وإن كان بين الأقل والأكثر يكون الأصل مع الأقل.

ولو قال أحدهما: كان السبَق أو الفرس أو ما أشبه كلياً، وقال الآخر: بل فرداً، فالتحالف.

ومما تقدم يعلم حال ما إذا قال أحدهما: كلي، والآخر: مشاع، أو قال أحدهما: مشاع في هذه الجملة، وقال الآخر: بل فرد.

كما يعلم مما تقدم حال ما إذا قال أحدهما: أصاب الهدف، وأنكر الآخر،

أوقال أحدهما: وصل إلى الغاية، وأنكر الآخر.

إلى غيرها من الصور الكثيرة.

وهذا آخر ما أردنا إيراده في هذا الكتاب، والله سبحانه الموفق المستعان.

قم المقدسة

محمد بن المهدي الحسيني الشيرازي

المحتويات

كتاب الوقف

٧ ـ ١٦٣

الروايات الواردة في فضل الوقف ٨
مسألة ١ . هل الوقف عقد أو إيقاع.. ١١
مسألة ٢ . اللفظ أو المعاطاة في الوقف.. ١٤
مسألة ٣ . احتياج قصد القربة.. ١٦
مسألة ٤ . القبض في الوقف ١٨
مسألة ٥ . التنجيز في الوقف.. ٢٢
مسألة ٦ . الرجوع عن الوقف.. ٢٤
مسألة ٧ . لو وقف في مرض الموت ٢٦
مسألة ٨ . ارتباط الوقف بالعرف ٢٧
مسألة ٩ . عدم اشتراط علم الواقف بالخصوصيات ٢٨
مسألة ١٠ . متعلق الوقف.. ٢٩
مسألة ١١ . وقف المشاع ٣٢
مسألة ١٢ . وقف ما له قيمة أو اعتبار ٣٤
مسألة ١٣ . وقف من ينعتق عليه ٣٦
مسألة ١٤ . اعتبار البلوغ في الواقف ٣٧

مسألة ١٥ . اعتبار العقل في الواقف ٤٠
مسألة ١٦ . في الناظر والمتولي ٤١
مسألة ١٧ . في اجرة المتولي..................................... ٤٦
مسألة ١٨ . شرائط الموقوف عليه ٤٨
مسألة ١٩ . الوقف على الجماد والحيوان والعبد ٥١
مسألة ٢٠ . الوقف على الكافر الحربي ٥٥
مسألة ٢١ . الوقف على البيع والكنائس............................ ٥٩
مسألة ٢٢ . الوقف على طائفة معنونة بعنوان خاص.............. ٦٢
مسألة ٢٣ . لو بطل الشيء الموقوف.............................. ٧٠
مسألة ٢٤ . الوقف على وجوه البر ٧٣
مسألة ٢٥ . الدوام في الوقف...................................... ٧٥
مسألة ٢٦ . أقسام الوقف ٧٨
مسألة ٢٧ . لو وقف سنة لأولاده وسنة للفقراء...................... ٨٢
مسألة ٢٨ . الوقف على وصف محقق الوقوع....................... ٨٥
مسألة ٢٩ . اشتراط القبض في الوقف ٨٨
مسألة ٣٠ . الفورية في القبض ٩٢
مسألة ٣٠ . الوقف على الصغار ٩٥
مسألة ٣١ . عدم صحة الوقف على نفسه ٩٨
مسألة ٣٢ . وقف العين المستأجرة................................. ٩٩
مسألة ٣٣ . الوقف على غيره ١٠٣
مسألة ٣٤ . لو وقف ثم أراد التشريك ١٠٦
مسألة ٣٥ . لو حدث في الموقوف عليهم حدث ١٠٩
مسألة ٣٦ . لو وقفه حسب ما يقفه الواقفون......................... ١١٠
مسألة ٣٧ . لو وقف وشرط العودة إليه ١١١
مسألة ٣٨ . هل يصح الوقف مع الشرط............................ ١١٤

مسألة ٤٠ . قبض الطبقة الأولى في الوقف الذري.................. ١١٧
مسألة ٤١ . لمن تكون ملكية الوقف ١٢٠
مسألة ٤٢ . فيما يتعلق بوقف بعض العبد ١٢٣
مسألة ٤٣ . على من تكون نفقة الموقوف.......................... ١٢٥
مسألة ٤٤ . جناية العبد الموقوف.............................. ١٢٧
مسألة ٤٥ . الجناية على العبد الموقوف ١٢٩
مسألة ٤٦ . الوقف في سبيل الله ١٣١
مسألة ٤٧ . الوقف على الموضوع المشترك...................... ١٣٣
مسألة ٤٨ . لو قال: وقفت على أولادي.......................... ١٣٥
مسألة ٤٩ . دخول أولاد الأولاد في الوقوف ١٣٧
مسألة ٥٠ . لو وقف مسجداً ثم خرب مع أطرافه ١٣٨
مسألة ٥١ . لو وقف الكفن للأموات ١٤٠
مسألة ٥٢ . لو انقلعت نخلة موقوفة ١٤٢
مسألة ٥٣ . لو خلق فراش المسجد ١٤٤
مسألة ٥٤ . تلف العين الموقوفة.............................. ١٤٦
مسألة ٥٥ . لو جهل الموقوف عليهم ١٤٨
مسألة ٥٦ . إذا أجر البطن السابق الوقف لمدة تزيد عمره ١٥٠
مسألة ٥٧ . الوقف على الفقهاء أو الفقراء ١٥٣
مسألة ٥٨ . الأمة الموقوفة لمصلحة.............................. ١٥٥
مسألة ٥٩ . وطئ الأمة الموقوفة.............................. ١٥٨
مسألة ٦٠ . تزويج الأمة الموقوفة ١٦٠
مسألة ٦١ . مهر الأمة الموقوفة.............................. ١٦٢

كتاب الصدقة

١٨٠ . ١٦٥

مسألة ١ . إطلاقات ومصاديق الصدقة ١٦٧

مسألة ٢ . المعاطاة في الصدقة ١٧٠

مسألة ٣ . القصد في الصدقة ١٧٥

مسألة ٤ . الصدقة على الفاسق والكافر ١٧٧

مسألة ٥ . فضل صدقة السر ١٧٩

كتاب السكنى

١٨١ . ٢١٠

مسألة ١ . السكنى والعمرى والرقبى من ملحقات الوقف.............١٨٣
مسألة ٢ . لزوم عقد العمرى والرقبى...............................١٨٥
مسألة ٣ . رجوع الثلاثة إلى الثلاثة.................................١٨٩
مسألة ٤ . عدم جواز الرجوع في المدة...............................١٩١
مسألة ٥ . جعل العمرى مقيدة بعمر من أراد.........................١٩٥
مسألة ٦ . انفصال الثلاثة عن وقت إجراء عقودها.................١٩٨
مسألة ٧ . كلما صح وقفه صح إعماره وإرقابه........................٢٠٠
مسألة ٨ . بيع العمرى...٢٠١
مسألة ٩ . إطلاق السكنى...٢٠٤
مسألة ١٠ . لو خربت الدار المسكنة..................................٢٠٦
مسألة ١١ . لو حبس فرسه في سبيل الله............................٢٠٧

كتاب الهبة

مشروعية الهبة ٢١٣
مسألة ١ . شرائط صحة الهدية ٢١٦
مسألة ٢ . هبة ما في الذمة لغير من عليه الحق..................... ٢١٧
مسألة ٣ . الكلام في القبض ٢٢٠
مسألة ٤ . إقرار الواهب بالهبة..................................... ٢٢٥
مسألة ٥ . موت الواهب قبل قبض الهبة ٢٢٧
مسألة ٦ . اشتراط إذن الواهب في صحة القبض ٢٢٩
مسألة ٧ . عدم الاحتياج إلى القبض في هبة الولي ٢٣٢
مسألة ٨ . هبة المشاع والكلي..................................... ٢٣٥
مسألة ٩ . تفضيل بعض الأولاد في الهبة.......................... ٢٣٧
مسألة ١٠ . عدم جواز الرجوع في هبة القريب ٢٣٩
مسألة ١١ . الرجوع في هبة الأجنبي ٢٤٣
مسألة ١٢ . الرجوع في الهبة المعوضة........................... ٢٤٦
مسألة ١٣ . سقوط الحق بالتصرف................................. ٢٤٨
مسألة ١٤ . في صلة الرحم وقطعه................................ ٢٥٠
مسألة ١٥ . الهبة بين الزوجين.................................... ٢٥١
مسألة ١٦ . البيع بعد الهبة ٢٥٥
مسألة ١٧ . تراخي القبض عن عقد الهبة.......................... ٢٥٩

مسألة ١٨ . لو قال: وهبت ولم أقبض ٢٦١
مسألة ١٩ . الهبة غير اللازمة ٢٦٣
مسألة ٢٠ . الهبة بشرط الثواب أو الهبة المطلقة ٢٦٥
مسألة ٢١ . جبر المتهب على الوفاء أو التخيير ٢٦٩
مسألة ٢٢ . لزوم الهبة المعوضة ٢٧٢
مسألة ٢٣ . عدم تمكن الموهوب من الوفاء بالشرط ٢٧٥

كتاب

السبق والرماية

٢٧٧ . ٤١١

إحياء الألفاظ الإسلامية.. ٢٨٠
جواز كل مسابقة ٢٨٢
مسألة ١ . روايات المسابقة.. ٢٩٤
مسألة ٢ . المسابقة عقد لازم.. ٣١٩
مسألة ٣ . أقسام العوض.. ٣٢٨
مسألة ٤ . من يبذل السبق ٣٣٠
مسألة ٥ . شروط المسابقة ٣٣٢
مسألة ٦ . الرمي وشرائطه ٣٤٧
مسألة ٧ . المسابقة في زمانين أو مكانين.. ٣٥٢
مسألة ٨ . لو سبق اثنان ٣٥٧
مسألة ٩ . لو جعل السبق بالنسبة ٣٦٣
مسألة ١٠ . لو كان في البين محلل ٣٦٤

مسألة ١١ . الشرط من دون قيد الزمان والمكان ٣٦٧
مسألة ١٢ . المبادرة والمحاطة.................................... ٣٦٩
مسألة ١٣ . لو خيرهما بين السبق والصلاة ٣٧٢
مسألة ١٤ . شرط الإطعام بالسبق ٣٧٣
مسألة ١٥ . الشرط بين جماعات أو أفراد ٣٧٦
مسألة ١٦ . لو بطل العقد... ٣٧٧
مسألة ١٧ . لو عقد المناضلة ٣٨٢
مسألة ١٨ . لو قال: أطرح الفضل..................................... ٣٨٤
مسألة ١٩ . لا يشترط تساوي العدد ٣٨٦
مسألة ٢٠ . لو أخطأ العارض... ٣٩٢
مسألة ٢١ . لو شرط احتساب القريب................................... ٣٩٥
مسألة ٢٢ . رمي أقل من العدد ٣٩٧
مسألة ٢٣ . لو حبس أحد المتسابقين.................................. ٣٩٨
مسألة ٢٤ . التضرر البسيط ٣٩٩
مسألة ٢٥ . فِرَق الصاعقة ٤٠٠
مسألة ٢٦ . تأمين الفرس أو المتسابق................................. ٤٠٢
مسألة ٢٧ . أجرة الفرس أو السهم ٤٠٣
مسألة ٢٨ . يحق للحاكم المنع ٤٠٤
مسألة ٢٩ . الحَكَم في المسابقة ٤٠٦
مسألة ٣٠ . صور النزاع ٤٠٨
المحتويات ٤١٢